

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي (قدس سره)
(١٣٣٤ - ١٤٠٦ هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين أمر اللهي اليزدي

الجزء الرابع

في الخيارات





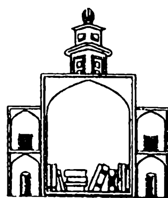
مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

بسمه تعالی

برای هر مجلّد این کتاب (بدون احتساب اجرت خـدمات، انبارداری، نشر، نقل و انتقال و...) سی و یک هزار تومان هزینه شده است.

ولی نظر به مساعدت ریاست محترم جمهوری در تـاریخ ۸ / ٤ / ۸۳ هر مجلّد هزار تومان قیمت‌گذاری شد.




١٢٩١

ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

للفقيه المحقق
آية الله العظمى
الحاج الشيخ مرتضى الحائري اليزدي
(١٣٣٤ - ١٤٠٦ هـ.ق)

تحقيق
الشيخ محمد حسين أمراللهي اليزدي

الجزء الرابع

في الخيارات

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة

سرشناسه: حائري، مرتضى، ١٢٩٥ ـ ١٣٦٤.
عنوان قراردادى: وسيلة النجاة. شرح.
عنوان ونام پديدآور: ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة / مرتضىٰ الحائري اليزدي؛ تحقيق محمّدحسين أمراللهي اليزدي.
مشخّصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٣٩ ق. ـ = ٢٠١٧ م. ـ = ١٣٩٦ ـ.
مشخّصات ظاهرى: ج.
فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١.
شابك: دوره: ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ١: ٤ ـ ١٤٩ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛
ج. ٢: ٦ ـ ١٦١ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨؛ ج. ٣: ٩ ـ ١٦٠ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
ج. ٤: ٦ ـ ٢٠٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨
وضعيت فهرست نويسى: فيپا.
يادداشت: عربي.
يادداشت: ج. ٣ (چاپ اوّل: ١٤٣٧ ق = ١٣٩٥).
يادداشت: ج. ٤ (چاپ اوّل: ١٤٣٩ ق. = ١٣٩٧).
يادداشت: چاپ دوّم.
يادداشت: كتاب حاضر شرحي بر كتاب «وسيلة النجاة» تأليف أبوالحسن إصفهاني است.
يادداشت: كتابنامه.
مندرجات: ج. ١. في المكاسب المحرمة. ـ ج. ٢. في البيع. ـ ج. ٣ ـ ٤. في الخيارات.
موضوع: إصفهاني، أبوالحسن، ١٢٤٦ ـ ١٣٢٥. وسيلة النجاة ـ ـ نقد وتفسير.
موضوع: فقه جعفري ـ ـ رسالهٔ عمليه.
موضوع: *Islamic Law, Ja'fari - - Handbooks, manuals, ets
شناسه افزوده: أمراللهي، محمّدحسين.
شناسه افزوده: إصفهاني، أبوالحسن، ١٢٤٦ ـ ١٣٢٥. وسيلة النجاة. شرح.
شناسه، افزوده: جامعهٔ مدرّسين حوزهٔ علميهٔ قم. دفتر انتشارات اسلامي.
ردهبندي كنگره: ١٣٩٦ ٥٠٢١٣ و ٦ الف / ٩ / ١٨٣ BP
ردهبندي ديويي: ٢٩٧ / ٣٤٢٢
شماره كتابشناسى ملّى: ٣٨١٣٢٥٨



ابتغاء الفضيلة

في شرح الوسيلة

(ج ٤)

■ تأليف: آية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ﷺ □
■ تحقيق: حجّة الإسلام والمسلمين الشيخ محمّدحسين أمراللّهيّ □
■ الموضوع: الفقه □
■ طبع و نشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٤٧٢ □
■ الطبعة: الأولى □
■ المطبوع: ١٠٠٠ □
■ التاريخ: ١٤٤٠ هـ. ق □
■ شابك دورة: ٧ ـ ١٤٨ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
■ شابك ج ٤: ٦ ـ ٢٠٢ ـ ١٤٣ ـ ٦٠٠ ـ ٩٧٨ □
ISBN 978 - 600 - 143 - 202 - 6

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمٰن الرحيم

وأسأله التوفيق والإعانة والإخلاص له تعالى جلّ شأنه، وأستشفع بسيّدنا ومولانا خاتم الوصيّين وخليفة ربّ العالمين وبقيّة الله في الأرضين، مهديّ هذه الأُمّة وهاديها، صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين، لاسيّما خاتم النبيّين وابن عمّه وأخيه ورحمة الله وبركاته.

خيار التدليس

بسم الله الرحمن الرحيم

خيار التدليس

الثامن: خيار التدليس*.

«التدليس» بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والإمضاء**.

خيار التدليس

(*) **قال** ﷺ **في مفتاح الكرامة**: التدليس: كتمان عيب السلعة كما في الصحاح والمصباح والقاموس ومجمع البحرين. والمعروف بين الفقهاء أنّه كتمان صفات وإظهار غيرها ممّا هو أحسن منها وإن لم تكن عيوباً، ولا يقصرونه على السلعة كما في تدليس الماشطة[1].

(**) **في مفتاح الكرامة**: عن المسالك: أنّ الأكثر على أنّ تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابههما يثبت به الخيار وإن لم يشترطه. وعن الكفاية: أنّه الأشهر. وعن الدروس: أنّ الثلاثة ـ أي تحميرالوجه ووصل الشعر وجعده ـ موجبة للخيار باشتراطه، ومقتضاه ←

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

↲ أنّ التدليس بنفسه لا يوجب الخيار. وعن المبسوط: وإن قلنا إنّه ليس له خيار في الثلاثة ـ أي تحمير الوجه وما يتلوه ـ لأنّه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الردّ كان قويّاً. وعن الخلاف: أنّه جزم بالعدم[١] انتهى ملخّصاً.

ولايخفى أنّ مقتضى ذلك: عدم ثبوت إجماع على كون التدليس بنفسه موجباً للخيار بحيث كان البيع المدلّس فيه إذا لم يكن المبيع معيباً ولم يكن اشتراط في البين على وجود صفة الكمال المظهرة بالتدليس مورداً للخيار. نعم، نسب ذلك إلى الأكثر كما عن المسالك وإلى الأشهر كما عن الكفاية.

هذا كلّه بيان المسألة من جهة الأقوال.

ما يمكن أن يستدلّ به على ثبوت خيار التدليس

وأمّا ما يمكن أن يستدلّ به على ثبوت الخيار فأُمور:

الأوّل: حديث نفي الضرر[٢].

قال ﷺ **في الجواهر:** هو مستند أصل الخيار في التدليس[٣].

وتقريبه: أن يقال: إنّ الثمن واقع في مرحلة اللبّ والواقع بإزاء الصفات الموجودة في المال، فوقع قسط من الثمن بإزاء الصفة المفقودة الّتي تخيّل المشتري وجودها لتدليس البائع وإظهار وجودها، فخروجُ قسط من الثمن في قبال ما يكون مفقوداً عن ملك المشتري ودخوله في ملك البائع ضررٌ منفيّ بالحديث المشار إليه. وهذا كما في خيار العيب، فإنّ الأصحاب يتمسّكون له بحديث نفي الضرر، وليس ملاك تمسّكهم إلّا ما هو موجود في المقام أيضاً، وهو وقوع قسط من الثمن لبّاً بإزاء الصفة المفقودة.

إن قلت: إن كانت فاقديّةالمبيع للصفةالمدلّس فيها موجبةً لغبن المشتري فالخيار ↰

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١، الباب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤.

◄ ثابت من جهة الغبن لا من جهة التدليس. وكذا إن كانت موجبةً لصدق كون المبيع معيباً فيحكم بالخيار أيضاً لثبوت العيب، فلابدّ أن يكون الكلام في ما لايكون المشتري مغبوناً مع فرض فقد الوصف المدلّس فيه ولا يكون المبيع معيباً أيضاً، فحينئذٍ لا ضرر على المشتري، لأنّه قد تملّك ما هومساوٍ لثمنه الّذي خرج عن ملكه، وليس عليه الصبر على المعيب، لفرض عدم كونه عيباً عرفاً حتّى يكون الضرر متوجّهاً إلى المشتري من تلك الجهة.

قلت: عدم مغبونيّة المشتري من باب وقوع قسط من الثمن لبّاً في قبال الذات الخالي عن الوصف مع أنّه يساوي تمام الثمن وكان ذلك بإقدام البائع، وذلك لا يرفع ضرره الناشئ من وقوع قسط آخر لبّاً في قبال الوصف المفقود. وذلك نظير ما إذا باع الشيئين في آنٍ واحد بثمنين مختلفين أقدم البائع على غبن نفسه في أحدهما وأورد الغبن في الآخر على المشتري، فإنّ المشتري لايكون متضرّراً بلحاظ المجموع لكنّه متضرّر بلحاظ خصوص المعاملة الغبنيّة، ولا يتدارك ذلك بالبيع الآخر، لأنّه أقدم البائع على ذلك فصار المبيع ملكاً طلقاً لازماً للمشتري وتضرّر في البيع الآخر. والفرق بين المثال والمبحوث عنه ليس إلّا كون المثال يكون الضرر وإقدام البائع على الضرر في مقام الإنشاء والمعاملة وفي ما نحن فيه يكون ذلك في مقام اللبّ، فإنّ إقدام البائع على الإضرار بنفسه بالنسبة إلى المبيع الخالي عن الوصف بأخذه لبعض الثمن لبّاً في قباله مع أنّه يساوي تمام الثمن لا يوجب عدم تضرّر المشتري من جهة إعطاء قسط من الثمن لبّاً في قبال الوصف المفقود.

هذا غاية ما يمكن لي تقريبه في مقام الاستدلال بحديث نفي الضرر.

ولكن فيه: أنّ الثمن حيث وقع في مقام المعاملة في قبال ذات المبيع، والمفروض أنّه يساويه في الماليّة بحيث لايكون المشتري مغبوناً فلا ضرر عرفاً ولا عقلاً، من جهة وقوع بعض الثمن لبّاً في قبال الوصف وبعضه الآخر في قبال الذات الّذي ليس حقيقة ذلك إلّا ازدياد قسط من الثمن يكون بداعي وجود الوصف المتخيّل وجوده. كيف؟! ◄

◄ ولو كان ذلك كافياً لثبوت الخيار من باب لزوم الضرر لم يكن خصوصيّة للتدليس، لأنّه لابدّ من الحكم بالخيار في كلّ مورد وقع بعض الثمن بداعي تخيّل بعض الأوصاف ولو كان ذلك بغير تدليس من البائع وبلا شرط عليه، كأن تخيّل المشتري في نفسه كون العبد كاتباً فاشتراه وزاد في الثمن بلحاظ الوصف المذكور؛ مع أنّ خلافه ثابت في العرف والشرع، وليس ذلك إلّا من جهة أنّ الزيادة في الثمن بداعي تخيّل وصف مفقود لا يعدّ إضراراً إذا كان الثمن المبذول في مقام المعاملة مساوياً للماليّة للمبيع تقريباً بحيث لايكون غبن فاحش في البين.

وأمّا التمسّك بحديث نفي الضرر في خيار العيب فلعلّه من جهة ظهور البيع في الالتزام بكون المبيع سالماً عن العيب، فالضرر المتوجّه إلى المشتري من جهة تملّك الوصف المفقود وعدم إمكان وصول ملكه إليه لفقده، لا من باب وقوع بعض الثمن لبّاً في قبال وصف السلامة، ولذا لعلّه يحكم بثبوته للضرر إذا علم أنّ المشتري كان يبذل ذلك الثمن ولو كان المبيع معيباً.

والحاصل: أنّ ملاك التمسّك بحديث نفي الضرر في خيار العيب ـ وهو تملّك المشتري للوصف المفقود ـ لايكون متحقّقاً في المقام. ولزوم الإضرار على المشتري من باب عدم مساواة ما ملكه في مقام إنشاء المعاملة لما تملّكه الموجود في خيار الغبن لايكون في المقام أيضاً فالتمسّك به غير واضح السداد.

الثاني: إلقاء الخصوصيّة ممّا ورد في الشاة المصرّاة[1]، ويأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وفيه: أنّ إسراء حكم من موضوع إلى موضوع آخر يتوقّف إمّا على القطع بالملاك، أو الظهور العرفيّ ـ ولو بالمناسبات المغروسة في أذهان العرف بما هم كذلك أو بما هم متشرّعون ـ في إلقائها، أو وجود تعليل في دليله.

والكلّ مفقود في المقام، خصوصاً بملاحظة احتمال الخصوصيّة من جهة وجود ◄

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦ الباب ١٣ من أبواب الخيار.

◄ الخيار في الحيوان، فالحكم بالخيار فيه لجهة أُخرى لا يصادم اللزوم الّذي هو من مقتضيات العقد عرفاً وشرعاً غالباً، لأنّه يقف المشتري نوعاً في أثناء ثلاثة أيّام على التدليس فإمّا يمضي ولو بالتصرّف الدالّ على الرضا بالبيع وإمّا أن يردّ. فكيف؟! يمكن الحكم بالخيار لذلك في مطلق موارد التدليس.

الثالث: صحيح جميل المتقدّم في خيار الرؤية:

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها (ففتّشها «يه») ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله. فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلّب (قلّبها «يه») منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»(١).

وحيث إنّه لابدّ من حمله على صورة يصحّ بيع الضيعة فلابدّ أن يكون محمولاً على صورة اطمينان المشتري بتساوي القطعة غير المرئيّة للمرئيّة في الصفات أو على صورة التوصيف من جانب البائع ووقوع العقد مبنيّاً عليه؛ لكن لا يتعيّن الثاني، لأنّ حمله على خصوص الصورة الثانية خلاف الإطلاق، وحمله على صورة وجود عيب في الضيعة خلاف الإطلاق أيضاً. بل لعلّ عدم الإشارة في السؤال إلى وجوده دليل على عدم عيب فيها، وكذلك حمله على كون المشتري مغبوناً في ذلك البيع. فليس ذلك إلّا من جهة عدم تنبيه البائع على اختلاف القطعات الّذي هو نوع من التدليس، وبعد إلقاء خصوصيّة الأرض وكيفيّة التدليس يحكم بذلك في جميع الموارد.

لكن يمكن أن يناقش في ذلك بأنّ ثبوت الخيار في مورد عدم رؤية المبيع من جهة التدليس، والامتنان عليه في ذلك المورد لا يلازم جعله في مورد رؤية المشتري للمبيع، فإنّ الموضوع الأوّل أولى بالامتنان فلا يسري منه الحكم إلى ما يكون ذا خصوصيّة لايكون بها مثلها في ثبوت الحكم الامتنانيّ.

وبذلك يظهر أنّه يمكن إسراء الحكم إلى كلّ مورد كان التدليس مقروناً بعدم رؤية ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

ولا أرش إذا لم يكن عيباً[١] *.

⬅ المبيع، مثل أن يخبره بكون المبيع واجداً لصفة كذا كذباً وإن لم يكن العقد مبنيّاً عليه حتّى يكون من قبيل خيار تخلّف الوصف المشترط؛ بل يمكن أن يقال: إنّه لا مدخليّة للتدليس في ذلك، لأنّ عدم الاستفصال في الرواية يقتضي التعميم لصورة عدم وقوع التدليس، مثل كون البائع قاطعاً بأنّ المشتري رأىٰ جميع قطعات الأرض أو احتمل ذلك ولذا لم يبيّن له عدم المساواة، فملاكه عدم رؤية المبيع جزءاً أو كلّاً مع وقوع البيع بتخيّل وجود بعض الصفات الّتي يكون المبيع فاقداً لها. فعلى هذا لا دليل على خيار التدليس في جميع موارد صدقه ولم يثبت بناء العقلاء على ذلك في المفروض الخالي عن كلّ عيب وأنّ المشتري غير مغبون في ذلك.

وقد يتمسّك في بعض الفروع بقاعدة الغرور وأنّ المغرور يرجع إلى من غرّه.

ويظهر جوابه ممّا ذكر في قاعدة نفي الضرر.

عدم الأرش في خيار التدليس إذا لم يكن عيباً

(*) قال ﷺ في مفتاح الكرامة: الظاهر أنّه إجماعيّ[٢].

وقال ﷺ في الجواهر: الإجماع إن لم يكن محصّلاً فهو محكيّ عليه، مضافاً إلى الأصل بعد أن لم يكن عيباً[٣].

أقول: بل تدلّ عليه قاعدة تسلّط الناس على أموالهم وأنفسهم.

نعم، يمكن أن يقال: إذا كان المدرك حديث نفي الضرر فالضرر إنّما يتوجّه إلى المشتري من مجموع الأمرين: لزوم العقد وعدم وجوب الأرش على البائع، ومقتضى ⬅

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤.

المسألة الأُولى: التـصرية* تـدليس يـثبت بـه الخـيار بـين الردّ والإمساك**،

↲ نفي الضرر: حصول التخيير بين الردّ والأرش، لعدم تعيّن خصوص الخيار.

ولكن قد تـقدّم في الكتاب المتقدّم أنّ الأرش غرامة للضرر الوارد، ومقتضى نفي الضرر: عدم توجّهه، لا تداركه بالغرامة، فراجع خيار الغبن.

مضافاً إلى أنّه لا يقتضي تخيير المشتري بين الردّ والأرش، بل يكفي لدفع الضرر استحقاق المشتري إلزام البائع بأحد الأمرين من الفسخ أو الأرش بكون الاختيار بيد البائع، وهو أوفق بحفظ سلطنة الناس على أموالهم.

التصرية

(*) عن النهاية: «المـصرّاة»: الناقة أو البقرة أو الشاة يصرّى اللبن في ضرعها أي يجمع ويحبس. ويقرب منه ما حكي عن المصباح والصحاح والقاموس(١).

(**) قال‌ في مفتاح الكرامـة: والتصرية تدليسٌ حرامٌ اجماعاً كما في المسالك والرياض. توجب الخيار في الشاة بين الردّ والإمساك إجماعاً كما في الخلاف والمختلف والمهذّب البارع وتعليق الإرشاد والروضة والرياض وظاهر التذكرة وغاية المرام ومجمع البرهان. وعليه أخبار الفرقة كما في الخلاف، ثمّ قال: وأيضاً روى أبو هريرة، وساق ثلاثة أخبار من طرق العامّة. وقد نصّ في السرائر والتحرير وغاية المراد والمسالك وغيرها على عدم الوقوف على نصّ في ذلك من طرق الخاصّة(٢).

ما يمكن أن يستدلّ به على الخيار في التصرية

أقول: ما يمكن أن يستدلّ عليه أُمور: ↖

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦.

الأوّل: ما تقدّم نقله عن الخلاف من أنّ عليه أخبار الفرقة.

الثاني: ماروى فيه عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لا تصرّوا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر»[١].

الثالث: ماروى فيه عن محمّد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «من اشترى شاةً مصرّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من تمر». وفي بعضها «سمر» يريد به حنطة[٢].

الرابع: ماروى فيه عن عبدالله بن عمر أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «من ابتاع محفّلةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام، فإن ردّها ردّ معها مثل لبنها، أو مثلي لبنها قَمْحاً»[٣].

أقول: وفي المصباح: حفّلتُ الشاة ـ بالتثقيل ـ: تركتُ حلبها حتّى اجتمع اللبن في ضرعها.

الخامس: ماروى في مفتاح الكرامة عن هداية الحرّ: «لا تصرّوا الإبل والبقر والغنم، من اشترى مصرّاةً فهو بأحرى النظرين، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً وتمراً»[٤].

السادس: ما في مفتاح الكرامة عن هداية الحرّ أيضاً أنّه قال: وروى أيضاً: «من اشترى محفّلةً فليردّ معها صاعاً»[٥].

السابع: ما في الجواهر قال: عن الصدوق رحمه الله في معاني الأخبار عن محمّد بن هارون الزنجانيّ عن عليّ بن عبدالعزيز عن أبي عبدالله عليه السلام رفعه إلى النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا تصرّوا الإبل والغنم فإنّه خداع، ومن اشترى مصرّاةً فإنّه يتخيّر بأحد النظرين، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً»[٦]. ثمّ قال رحمه الله: وقد قيل: الظاهر أنّ الصدوق نقل هذا الخبر من طريق

(١ و٢) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٣.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٦.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٦٦. وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٢. وأورده في وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧ ح ٢ من ب ١٣ من أبواب الخيار باختلاف يسير.

الجمهور، لعدم وجوده في كتب الأخبار، بل وكذا ما عن هداية الحرّ[١].

الثامن: ما عن النهاية الأثيريّة قال:وروي:«من اشترى مصرّاةً فهوبخير النظرين»[٢].

التاسع: ما في مفتاح الكرامة[٣] عن المختلف عن أبي عليّ الآتي[٤].

وجه الاتّكاء على تلك الأخبار

ووجه الاتّكاء على تلك الأخبار أُمور:

الأوّل: انجبارها بعمل الأصحاب رضوان الله عليهم.

الثاني: اعتضادها بما تقدّم عن الخلاف من كون أخبار الفرقة على ذلك ثمّ نقل بعد ذلك ماروي عن الجمهور.

الثالث: اعتضادها بقاعدة نفي الضرار.

ولكن يمكن المناقشة في الكلّ:

أمّا الانجبار بعمل الأصحاب فلعلّ استناد الأكثر في ذلك إلى قاعدة نفي الضرار، ولذا قد تقدّم أنّه نسب إلى المشهور ثبوت الخيار في مطلق التدليس. وقد مرّ عدم وضوح صحّة الاستناد إليها.

وأمّا إخبار الشيخﷺ بوجود أخبار الفرقة فلعلّه موهون بما يذكره في المسألة التالية لمسألة المصرّاة من أنّ مدّته ثلاثة أيّام، لإجماع الفرقة على ثبوت خيار الحيوان ثلاثة أيّام، وهذا داخل في ذلك[٥]، فإنّه يوجب انقداح احتمال أن يكون مراده من أخبار الفرقة هي ماورد في خيار الحيوان، وثبوت الخيار فيالمصرّاة ليس إلّا من باب أنّها

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٢.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩١.

(٣) ج ١٤ ص ٤٦٨.

(٤) في ص ١٦.

(٥) الخلاف: ج ٣ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

ويردّ معها لبنها*.

حيوان، بل الاحتمال المذكور آتٍ في الأخبار المتقدّمة أيضاً. وجعلُ الموضوع هو المصرّاة لايكون دليلاً على كونها موضوعاً مستقلّاً للخيار، بل لعلّه من جهة الاحتياج إلى إعمال الخيار وللتنبيه على أنّه للمشتري أن يردّ المبيع إذا وقف على التصرية في مدّة ثلاثة أيّام، فإنّه لو كان خيار آخر فيبعد أن يكون أمده أمد خيار الحيوان على ما في بعض ما تقدّم من الأخبار وأفتى به الشيخ﴿﴾ في الخلاف على ما أُشير إليه.

وأمّا قاعدة الضرار فقد مرّ عدمُ تماميّتها وعدمُ صحّة الاستدلال بها لخيار التدليس؛ فلا يبقى في البين إلّا الإجماع المتقدّم نقله عن عدّة من كتب الأصحاب. ولعلّ مبنى الإجماع هو ما ذكر من الأخبار وإخبار الشيخ بوجود الأخبار وقاعدة نفي الضرار، فلا حجّيّة في الإجماع المذكور على فرض كونه محصّلاً فكيف بالمنقول. فالحكم بثبوت خيار آخر وراء خيار الحيوان في الشاة المصرّاة أو مطلق المصرّاة بحيث لو أُسقط خيار الحيوان كان الخيار المذكور باقياً مشكل.

في أنّه يردّ مع المصرّاة لبنها

(*) أي إن ردّها ردّ معها لبنها الموجود حال العقد.

قال﴿﴾ في الجواهر: نفى الخلاف عنه في المحكيّ عن كشف الرموز بل ادّعى فخرالإسلام الإجماع عليه، لكن عن المهذّب البارع أنّ فيه أقوالاً ثلاثة: الأوّل: ردّه. الثاني: ردّه وردّ صاع معه من حنطة أو تمر ونسبه إلى أبي عليّ. الثالث: أنّه يردّ صاعاً من برّ ونسبه إلى القاضي في المهذّب[1] انتهى ملخّصاً.

ولعلّ منشأ القولين الأخيرين من ردّ صاع من حنطة أو تمر منضمّاً إلى ردّ اللبن الموجود أو منفرداً هو إطلاق ما تقدّم من الأخبار الضعيفة.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

ولو زال وصفه حتّى الطراوة فالأرش*. هذا بالنسبة إلى اللبن الموجود حين العقد.

◄ وردّ أوّلاً بأنّها لا تعرّض لها للّبن الموجود حال العقد، بل يمكن بناء إطلاقها على الغالب من تلفه وكون الصاع المشار إليه في الروايات عوضاً عنه، لا أنّه يعطي الصاع مع فرض وجود عين اللبن. ويؤيّد ذلك أنّه حكى في المختلف عن أبي عليّ أنّه حكم النبيّ صلى الله عليه وآله في المصرّاة إذا كرهها المشتري فردّها، بأن يردّ معها عوضاً عمّا حلب منها صاعاً من حنطة أو تمر، وإذا لم يكن حلب منها شيئاً أو ردّ ما حلبه معها لم يكن عليه شيء[1].

وثانياً بضعف السند وعدم جبر ذلك بعمل الأصحاب قدّس أسرارهم، لما عرفت في صدر المسألة من دعوى الإجماع على ردّ العين من دون زيادة عليه[2].

وأمّا وجه ما في المتن ـ المورد لدعوى الإجماع ـ من ردّ عين اللبن منفرداً فهو أنّ اللبن الموجود في الضرع يكون بعض المبيع فلابدّ أن يردّ بردّ المبيع، لأنّه مقتضى الفسخ المفروض وقوعه، ومقتضى الأصل براءة ذمّة المشتري عن الزائد عليه من صاع التمر أو البرّ.

لوزال وصف اللبن فالأرش

(*) قال رحمه الله في مفتاح الكرامة: إن نقص وتعيّب كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد والروضة وغيرها، لأنّه مضمون على المشتري فإنّه جزء المبيع[3].

أقول: الظاهر أنّ حكم جزء المبيع هو حكم الكلّ، وقد تقدّم حكم الكلّ في ما لو ◄

---

(١) مختلف الشيعة: ج ٥ ص ١٧٦.

(٢) راجع ص ١٥.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧١ ـ ٤٧٢.

وأمّا اللبن المتجدّد فليس عليه ردّه* على إشكال**.

↲ تغيّر المبيع عند المشتري ثمّ فسخ البيع في باب خيار الغبن. ولا يبعد الحكم بالضمان ولو كان التغيّر بفقد صفة كمال للّبن، فإنّه مضمون على المشتري بمقتضى القاعدة، فلا يختصّ الحكم بالضمان بصورة حصول العيب والنقص الموجب للأرش في مقام البيع، فتأمّل.

حكم اللبن المتجدّد بعد العقد

(*) لأنّه نماء ملك المشتري فلا وجه لوجوب الردّ عليه.

(**) نقل في مفتاح الكرامة في وجه الإشكال عن جامع المقاصد والمسالك إطلاق الأخبار. وردّه بأنّ الأخبار الثلاثة الواردة عن طرق العامّة غير متعرّضة للّبن حتّى يتمسّك بإطلاقها[1].

أقول: لعلّ المقصود هو الحكم بردّ الشاة إن شاء وعدم التنبيه على أنّ له أن يحلب ضرعها لاستنقاذ لبنه المتجدّد، لكنّه معارض بعدم التنبيه على وجوب ردّ المتجدّد المحلوب من ضرعها، فلعلّ الظاهر عدم تعرّض الأخبار إلّا لجواز الفسخ وردّ المصرّاة بما له من اللوازم العرفيّة والشرعيّة المعلومة عندهم في موارد الفسخ، فالإشكال المذكور في المتن ضعيف على الظاهر وإن استشكل الشهيد في الدروس وولد المصنّف في الإيضاح أيضاً على ما في مفتاح الكرامة[2].

وربما يحتمل وجه آخر للإشكال المذكور وهو كون الفسخ موجباً لحلّ العقد من حين وقوعه كما قيل ذلك في الإجازة. والكلام في ذلك موكول إلى أحكام الخيار. والله هو الموفّق الهادي.

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧٠.

(٢) ج ١٤ ص ٤٧٠.

ولو تلف يردّ معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذّر*، وقيل**: يردّ ثلاثة أمداد من طعام***.

تلف اللبن الموجود حين العقد

(*) قال ﷺ في الجواهر: هو المشهور بين المتأخّرين، بل عن ظاهر مجمع البرهان: الإجماع عليه. خلافاً للإسكافيّ والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم: فيردّ صاعاً من تمر أوبرّ، بل عن الخلاف: أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم، كما في الغنية: الإجماع عليه أيضاً(١).

(**) نسب إلى الشيخ ﷺ، وعن التحرير: أنّه نسبه إلى جماعة. قال في الجواهر: ولعلّهم من العامّة(٢).

(***) فالأقوال في المسألة ثلاثة، ولكلّ منها وجه:

أمّا وجه القول الأوّل فهو أنّ اللبن مثليّ، والقاعدة المتّبعة المبرهنة عليها أنّه يضمن بالمثل وإذا تعذّر يرجع إلى القيمة، فإنّ الأصل في الضمانات هو ضمان الأقرب إلى التالف.

وأمّا وجه القول الثاني فهو أنّ ذلك مقتضى الجمع بين الروايات المتقدّمة(٣)، فإنّ خبر أبي هريرة يدلّ على أنّه يردّ صاعاً من تمر، وخبر ابن عمر يدلّ على ردّ مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحاً، وما عن الحرّ يدلّ على أنّه يردّ معه صاعاً من غير تعيين وكذا ما عن معاني الأخبار.

وما عن أبي عليّ في المختلف(٤) شاهدٌ للجمع، مضافاً إلى كون الجمع بنفسه ممّا يساعده العرف، فإنّ فيه أنّه يردّ معها صاعاً من حنطة أو تمر؛ فيحكم بأنّ المقصود من المثل أو المثلين الوارد في رواية ابن عمر هو الصاع، فإنّه قد يكون مثلاً لما حلب من لبن الشاة وقد يكون مثلين. ↖

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٦.

(٣) في ص ١٣.

(٤) المتقدّم في ص ١٦.

◄ وضعفُ الأسناد منجبر بالعمل، لما تقدّم من الإجماعين، ومعتضدٌ بما تقدّم عن الخلاف من وجود أخبار الفرقة على ذلك كما في أصل جواز الردّ، من غير فرق بين المقام ومسألة أصل خيار التصرية.

والجواب عن ذلك أنّ الأخبار المتقدّمة ضعيفة الأسناد. والإجماع الّذي تقدّم نقله عن الشيخ‌ﷺ في الخلاف موهون بمصيره بنفسه في النهاية إلى خلافه والمصير إلى الأوّل من الحكم على طبق القاعدة، وقد تقدّم نقل قول آخر عنه فكيف يعتمد على نقله الإجماع والأخبار؟!. فلعلّ الأخبار كانت غير دالّة فتوهّم دلالتها والإجماع المدّعى كان مستخرجاً ومستنبطاً من العمل بالأخبار المشار إليها. ولعلّ إجماع الغنية أيضاً كان نظير إجماعه.

هذا كلّه، مضافاً إلى وهنه بما تقدّم من ذهاب مشهور المتأخّرين على ما في الجواهر[١] إلى خلافه، وبنقل إجماع مجمع البرهان على ما فيها أيضاً[٢].

ويمكن الجواب عنها أيضاً بأنّ المقصود من إعطاء الصاع تمراً أو برّاً هولزوم إرضاء البائع حين الردّ، من جهة الاستفادة عن لبنه الموجود حال العقد، ومن المعلوم بحسب الغالب في الخارج في عصر الصدور تعسّرُ جمع اللبن الّذي حلبه في مدّة أيّام وعدمُ رغبة البائع أيضاً إلى أخذ اللبن المحلوب في أيّام دفعةً واحدةً لتغيّره عند المشتري أو يتغيّر عند البائع، فالصاع من التمر أو البرّ ممّا يقطع بكونه مرضيّ الطرفين بحسب النوع الّذي يكون خلافه شاذّاً ملحقاً بالمعدوم. ويؤيّد ذلك عدم العناية بالجنس ولا بالمقدار، فإنّ في بعضها صاعاً من تمر، وفي بعضها صاعاً من التمر أو الحنطة، وفي بعضها صاعاً، وفي حسن الحلبيّ الآتي إن شاء الله وجه للقول الثالث حيث إنّه ورد فيه: «ردّ معها ثلاثة أمداد» من غير تعيين الجنس.

وأمّا وجه القول الثالث فهو صحيح الحلبيّ أو حسنه بإبراهيم عن أبي عبدالله‌عليه السلام في رجل اشترى شاةً فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها، فقال: «إن كان في تلك الثلاثة الأيّام ◄

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٦.

وتختبر التصرية بثلاثة أيّام*،

◄ يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء»[١].

وقد أجاب عنه في الجواهر تارةً بأنّه لا دلالة فيه على صورة التصرية. وأُخرى بأنّه معارض بأدلّة الطرفين[٢].

ويمكن أن يردّ الأوّل بأنّ إطلاقه شامل للمصرّاة؛ وماورد في المصرّاة من أنّه يعطي صاعاً لايصلح أن يكون مقيّداً للخبر من باب كونه أخصّ،لضعف السند وصحّة الاعتماد على هذا الخبر. مع أنّه يمكن الحمل على الاستحباب جمعاً.

وأن يردّ الثاني بأنّه لايصلح القاعدة لأن تتعارض للحديث، لأنّه أخصّ منها لوروده في مورد خاصّ. وأمّا مدرك القول الثاني فقد مرّ عدم كونه معارضاً له لوجهين: ضعف السند ووجود الجمع، فتأمّل.

فالأصحّ في الجواب ما أُشير إليه من أنّ الاختلاف في الأخبار لا سيّما بملاحظة المناسبة بين الحكم والموضوع دليل على أنّ المقصود هو لزوم إرضاء البائع من حيث الاستفادة من اللبن الموجود حال العقد. ولعلّ الحكم بثلاثة أمداد في مطلق الشاة المحلوبة احتياط من جهة غلبة وجود مقدار من اللبن في الضرع حين البيع فلابدّ أن يردّ عوضه، والمقصود أنّه يكفي في جميع الموارد حتّى في الشاة المصرّاة ذلك.

وممّا ذكريظهر أنّ ما هو المشهور بين المتأخّرين من الرجوع إلى قاعدة الضمانات والحكم بضمان المثل فإن تعذّر فالقيمة كما في المتن هو الأقرب. والله أعلم بحقائق الأحكام.

اختبار المصرّاة بثلاثة أيّام

(*) الاختبار في الثلاثة على حسب مايستفاد من كلمات الأصحاب يحتمل وجوهاً: ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٦ ح ١ من ب ١٣ من أبواب الخيار.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٩٧.

الأوّل: أن يكون المقصود هو استمرار النقصان عن اللبن المحلوب في اليوم الأوّل إلى اليوم الثالث، فلا يكفي نقصان اليوم الثاني مع الرجوع إلى الزيادة في اليوم الثالث ولا بالعكس، فما هودليل على حصول التصريةاستمرار النقصان في اللبن المحلوب إلى اليوم الثالث.

قال في مفتاح الكرامة:وقد صرّح بذلك في التذكرةوغايةالمرام والمسالك وغيرها، لأنّ الشارع قد وضع الثلاثةللاختبار، ومقتضاه أنّه لا أثر للنقصان في اليوم الثاني ما لم يستمرّ إلى الثالث، ولا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده[١]. انتهى ملخّصاً.

الثاني: أن يكون الملاك للحكم بالتصرية في الثلاثة وثبوت الخيار انقضاءَ الثلاثة في حال كون اللبن المحلوب ناقصاً عن السابق غير مزاد عليه، ومقتضاه حصوله بأحد الأمرين من استمرار النقصان إلى اليوم الثالث أو عروض النقصان في خصوص اليوم الثالث؛ وهذا مناسب للعبارة الآتية في المتن وأمثالها من أنّه «لو زالت التصرية قبل انقضاء ثلاثة أيّام فلا خيار»، فالملاك للحكم بالخيار ثبوت التصرية بالنقص من دون طروّ الزيادة بمقدار ما يساوي الأوّل بعده في الثلاثة.

الثالث: الاكتفاء في الحكم بالتصرية بنقصٍ مّا في ثلاثة أيّام، فيكتفى بالنقص في اليوم الثاني وإن رجع إلى حدّ اليوم الأوّل في الثالث؛ وكذا بحصول النقص في خصوص الثالث بالأولويّة:

فعن جامع المقاصد: أنّ المفهوم من النصوص وإطلاق كلامهم أنّ نقصان اللبن في جزءٍ من الثلاثة موجب للخيار[٢].

وعن الدروس: وتثبت ـ أي التصرية ـ باعتراف البائع أو نقص حلبها في الثلاثة عن الحلب الأوّل، فلو تساوت الحلبات في الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار، ولو زادت بعد النقص في الثلاثة لم يزل الخيار[٣].

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٧٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠١.

◄ وكلامه الأخير صريح في المطلوب إن كان قوله «في الثلاثة» متعلّقاً بقوله «زادت»، فيدلّ على أنّ النقص في الحلبة الثانية موجب للحكم بالتصرية وإن زادت في الثالثة وتساوت الأُولى أو زادت عليها.

ولا ينافي ذلك قولهم كما في عبارة القواعد[١] والشرائع[٢]: «إنّه لو زالت التصرية قبل انقضاء ثلاثة أيّام فلا خيار» أو «سقط الخيار»، لإمكان أن لايكون المقصود صِرف زيادة اللبن في الحلبة الثالثة ولو لم يعلم باستمرار ذلك وعود الشاة إلى ما يحلب منها مع التصرية بهبة من الله تعالى، بل المقصود ما لو زالت قبل الثلاثة واستدام ذلك إلى أن علم أنّ ذلك صار عادةً لها، فلا خيار حينئذٍ إمّا للكشف عن كون النقصان في الحلبة الثانية عارضيّاً وعدم كون الشاة مصرّاةً من أوّل الأمر وإمّا لزوال التصرية بإذنه تعالى، فلا نقصان حتّى يحكم بثبوت الخيار.

الرابع: ما احتمله في الجواهر[٣] ـ بل يظهر أنّه أقرب بنظره ـ من أنّ التحديد بالثلاثة في كلماتهم مبنيّ على الغالب من حصول معرفة التصرية وعدمها في الثلاثة غالباً، فلو علم بالتصرية أو بعدمها قبل الثلاثة يحكم على طبقه من الخيار أو اللزوم كما يستفاد من بعض الكلمات، ولو لم يعلم بالتصرية إلّا بعد الثلاثة حكم أيضاً بثبوت الخيار.

قال﵀ في الجواهر: قال في التذكرة: «لو عرف التصرية في آخر الثلاثة أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار، لأنّه عيب سابق، والتنصيص على الثلاثة لمكان الغالب»، بل قيل: «إنّ ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر والغنية والمفاتيح عدم اعتبار الثلاثة» لعدم ذكرهم لها[٤]. هذا تحرير ما اضطرب من كلمات الأصحاب رضوان الله عليهم في المقام.

وأمّا الدليل الوارد في المقام من حيث التحديد في الثلاثة فليس في ما أعلم إلّا ◄

---

(١) ج ٢ ص ٧٧.

(٢) ج ١ و٢ ص ٢٩٢.

(٣) ج ٢٤ ص ٥٠٠ و٥٠٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٠٣.

ما تقدّم[١] من خبري أبي هريرة وابن عمر، وفي الأوّل: «من اشترى شاةً مصرّاةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام» وفي الثاني: «من ابتاع محفّلةً فهو بالخيار ثلاثة أيّام»، وإلّا فأخبار خيار الحيوان الحاكمة بكون الخيار لصاحب الحيوان أو المشتري ثلاثة أيّام، وقد تقدّم في الكتاب الثالث من هذا الشرح.

وأنت خبير بأنّ الحكم بالخيار إنّما هو بالنسبة إلى الموضوع الواقعيّ وهو المصرّاة وأنّ الثلاثة لاتكون إلّا أمد الخيار، فهي ساكتة عن ثبوت العنوان وأنّه بأيّ شيء يثبت ذلك، فهو كسائر الموضوعات الّتي تثبت بالإقرار والبيّنة والعلم وحلف المدّعي لو ردّ اليمين إليه؛ ولا أدري من أين فرض الأصحاب المدّة المذكورة مدّةً للاختبار واختلفوا في أمد الخيار وأنّه على الفور، أو التراخي، أو التفصيل بين العلم بالتصرية في الثلاثة فيمتدّ إلى آخر الثلاثة وإن كان العلم بها في آخر الثلاثة ـ مثلاً ـ فيصير محلّاً للنزاع المذكور الجاري في جميع الخيارات الّتي لم يعيّن لها أمد معيّن في الشرع.

والحاصل: أنّ مقتضى الدليل أُمور:

الأوّل: أنّ مدّة الخيار المسبّب عن التصرية هي الثلاثة، ولازم ذلك أنّه لو مضت الثلاثة فلا خيار ولو علم بالتصرية في الثلاثة فكيف بما لو علم بها بعد الثلاثة، فهو بمثابة ما لو زهد المشتري في الحيوان بعد الثلاثة فكما لا خيار له هناك لا خيار له هنا.

الثاني: أنّ إعمال الخيار لايتوقّف علىانقضاء الثلاثة،بل عرفت أنّه لاخيار له بعدها، فلو ثبتت التصرية بالإقرار أو البيّنة أو القطع أو الاطمينان له أن يفسخ ولو كان ذلك في ما بين الثلاثة.

هذا إذا كان الخيار المذكور خياراً آخر غير خيار الحيوان وكان الكلام في جواز الفسخ وعدمه من جهة التصرية.

وأمّا لو كان هو بعينه خيار الحيوان ـ كما احتملناه واحتملنا أن يكون ذلك مراد الشيخ﵀ فيالخلاف ـ فله الفسخ فيالثلاثة مطلقاً أي ولو لميثبت التصرية واحتملها.

(١) في ص ١٣.

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار*،

الثالث: أنّه لو فرض كونه غير خيار الحيوان وفرض سقوط خيار الحيوان وانحصار الخيار بالتصرية فحيث إنّه ليست الثلاثة مدّةً للاختبار بحيث جعل الشارع النقص في الثلاثة كلّاً أو بعضاً أمارةً شرعيّةً على التصرية ولا عدم النقص أمارةً شرعيّة على عدمها، فالنقص في اليوم الثاني والثالث بما هو كذلك لايكون دليلاً على كونها مصرّاة بل لابدّ من العلم أو الاطمينان، فإن حصل بذلك العلم أو الاطمينان فيحكم بذلك، وإلّا فليس النقص في جميع الثلاثة أمارةً شرعيّةً على التصرية ولا عدمُ النقص أمارةً على عدمها، ولا الزيادة بعد النقصان في الثلاثة أمارةً على زوالها بعد كونها متحقّقةً. ولعمري إنّ كلمات الأصحاب لا تنطبق على الدليل في المقام على حسب ما يتراءىٰ، ولعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً.

وخلاصة الأمر: أنّه إن احتُجّ بالأخبار العامّيّة المتقدّمة من باب الانجبار بالعمل فلا محيص عمّا ذكر، وإلّا بأن لم يعمل بها أصلاً أو احتمل كونها منبّهةً على خيار الحيوان فليس في البين إلّا خيار الحيوان الممتدّ بامتداد الثلاثة، وإن عمل بها في أصل الخيار ولم يعمل بها في التمديد بالثلاثة فلا يكون في البين عنوان الثلاثة أصلاً فيكون مورداً للنزاع المعروف في كلّ خيار لا أمد له من أنّه على الفور أو التراخي، ومقتضى القاعدة هو التراخي فيما كان في البين إطلاق لدليل الخيار، والفور ممّا ليس كذلك، لأنّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقود هو اللزوم ولو خرج بعض الآنات من دائرته. والمقصود أنّه على كلّ حال لا ربط للمدّة المذكورة بالاختبار والحكم بكون النقص المستمرّ أو في الجملة دليلاً على التصرية وعدم النقص مطلقاً أو في الجملة دليلاً على عدمها.

لو زالت التصرية قبل الثلاثة

(*) في العبارة وجوه:

ويثبت لو زالت بعدها*.

↵ الأوّل: أن يكون المقصود بيان أنّ ثبوت التصرية إنّما هو بعدم زوال ما يدلّ عليها وهو النقص فيكون مفادها أنّه لوزاد اللبن بحيث تساوى لليوم الأوّل قبل انقضاء الثلاثة فلاخيار، وذلك لعدم حصول مايدلّ على التصرية. وذلك يطابق الوجه الثاني من الوجوه المتقدّمة[1].

الثاني: أن يكون المراد زوال التصرية بعد ثبوتها ظاهراً بحيث حكم بالتصرية بالبيّنة أو الإقرار أو حصول النقص في الحلبة الثانية ثمّ علم في اليوم الثالث أنّ كثرة اللبن طبيعيّ للشاة فلا خيار، بمعنى أنّه يكشف عدم ثبوت الخيار من أوّل الأمر لعدم التصرية واقعاً وإن ثبتت ظاهراً.

الثالث: أن يكون المقصود ثبوت التصرية في الثلاثة حقيقةً وزوالها كذلك، بأن علم بأنّها كانت مصرّاةً ثمّ علم بزوالها من جهة علاجها بأسباب عاديّة أو بعناية الله تعالى من دون وجود سبب ظاهراً. والظاهر من العبارة هو الأخير.

وكيف كان، فقد ظهر ما هو مقتضى القواعد في الفرع المذكور على كلّ حال:

بيان ذلك أنّه لو انكشف أنّه لم يكن بمصرّاة لم يكن للمشتري خيار من حيث التصرية، سواء كان الكشف المذكور قبل الثلاثة أو بعدها وليس له إلّا خيار الحيوان، وأمّا لو علم بأنّها كانت مصرّاةً وزال التصرية حقيقةً فعلى فرض كون خيار التدليس أو التصرية خياراً في قبال خيار الحيوان كما هو المعروف بينهم فالظاهر ثبوت الخيار في الثلاثة أو فوراً أو متراخياً، لأنّ رفع التصرية لا يوجب رفع الخيار الثابت بالأخبار المتقدّمة من حيث التصرية المتحقّقة حال العقد أو من حيث التدليس، فما في المتن غير ظاهر الوجه.

لو زالت التصرية بعد الثلاثة

(*) قد مرّ في التعليق المتقدّم عدم الفرق بين زوالها في الثلاثة أو بعدها، وكان ↵

---

(١) في ص ٢١ ـ ٢٢.

ولو كان المشتري عالماً بالتصرية فلا خيار*. ولو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخيّر على الفور**.

↲ توهّم الفرق من جهة جعل الثلاثة مدّةً للاختبار، فالتصرية وعدمها تستكشف بالنقص والزيادة فيها ولا اعتبار بالنقص والزيادة بعدها. وفيه: ما عرفت مفصّلاً في التعليق على الحكم بالاختبار فراجع وتأمّل.

لو كان المشتري عالماً بالتصرية

(*) أي من جهة التصرية، فخياره من جهة كون المبيع حيواناً ثابت وإن كان علّة فسخه قلّة اللبن.

والوجه في ذلك: انصراف الأخبار المتقدّمة إلى صورة عدم إقدام المشتري بذلك، لأنّه حكم امتنانيّ عليه، فلا فرق بين الأخبار المذكورة وحديث نفي الضرر ومنشأ الانصراف المناسبة بين الحكم والموضوع، فإنّ مقتضاها جعل ذلك لمصلحة المشتري، فلا يكون مجعولاً رغماً عليه.

مضافاً إلى ما في بعض ما تقدّم وهو خبر الصدوق المتقدّم[1] من أنّه خداع، ثمّ قال: «ومن اشترى مصرّاةً فإنّه يتخيّر...» الظاهر في أنّ الموضوع للتحريم هو بعينه ما هو موضوع الخيار وهو التصرية الّتي تكون خداعاً، وهو يتقوّم بجهل المشتري بذلك وإلّا لم يصدق الخداع، فتأمّل.

لو علم بالتصرية قبل الثلاثة

(**) ذلك مبنيّ على أُمور كلّها مورد للإشكال: ↖

---

(١) في ص ١٣.

■ منها: كون الخيار من حيث التصرية خياراً مستقلّاً غير خيار الحيوان، وإلّا كان أمده ثلاثة أيّام ولم يكن فوريّاً.

ومنها: كون المدّة المذكورة في أخبار التصرية مدّةً للاختبار، لا مدّةً لنفس الخيار من دون نظر إلى الاختبار أصلاً.

ومنها: عدم دلالة أخبار خيار الحيوان على أنّ المدّة في كلّ خيار مجعول للحيوان بحيث يكون للحيوانيّة دخلٌ في الخيار هو الثلاثة، أو قيل بأنّ خيار التصرية ليس جعله من حيث تحقّق التصرية في الحيوان بل من حيث التدليس.

خياره فوريّ

ومنها: كون الحقّ في الخيار الّذي ليس له مدّة محدودة من الشارع هو الفوريّة. وقد مرّ أنّه صحيح على الظاهر لو لم يكن اطلاق في البين.

وبعض الأخبار المتقدّمة لا يخلو عن إطلاق، ومفروض القائل بذلك حمل المدّة المذكورة في البعض الآخر على كونها مدّة الاختبار لا الخيار فيمكن التمسّك بإطلاق مثل خبر الصدوق[1] الخالي عن ذكره المدّة.

إلّا أن يقال: إنّ الانجبار حاصل بالنسبة إلى المجموع لا كلّ واحد من الأخبار، فلا يمكن التمسّك بإطلاق بعضها.

ويمكن أن يـقال بأنّه بعد فرض الجزم بأنّ المدّة المذكورة في بعض الأخبار مدّة للاختبار فالإطلاق متحقّق في جميع الروايات المتقدّمة بالنسبة إلى مدّة الخيار.

هذا بيان الإشكال في الأمر الرابع، وأمّا بيان الإشكال في الأُمور المتقدّمة فقد بان لمن راجع المسألة من أوّلها.

---

(١) المتقدّم في ص ١٣.

ولو رضي بالتصرية ثمّ ظهر على آخر* فإن كان حلبها فلا ردّ** وإلّا فله ذلك***.

وتثبت التصرية في الشاة قطعاً****، وأمّا فـي النـاقة والبـقرة فـعلى تردّد*****.

في ما ظهر على عيب آخر

(*) أي على عيب آخر.

(**) لعدم كون المبيع الّذي هو المجموع من الحيوان وما في ضرعه قائماً بعينه.

وقد يستفاد من المبسوط أنّه إن كان اللبن المحلوب قائماً بعينه ردّه[1].

وكان وجهه أنّ مجموع المبيع موجود في الخارج.

ولكنّ الظاهر صدق التغيّر بخروج اللبن من الضرع فيصدق أنّه ليس المبيع قائماً بعينه فمقتضى القاعدة ثبوت الأرش حينئذٍ للمشتري.

(***) لعدم مانع من الردّ كما هو واضح.

ثبوت التصرية في الشاة قطعيّ وفي الناقة والبقرة تردّد

(****) قال ﷺ في الجواهر: إجماعاً بقسميه ونصوصاً منجبرة بالعمل وإن كانت عامّيّة[2].

أقـول: قد مرّ في ما مضى الإشكال في ذلك من حيث احتمال كون المقصود من النصوص هو التنبيه على خيار الحيوان في المورد.

(*****) من جهة أنّ الأخبار المتقدّمة ضعيفة السند، والمتيقّن انجبار المجموع الدالّ على حكم الشاة المصرّاة، فلا يحكم إلّا بثبوت التصرية في الشاة، ومن أنّ المشهور ↖

---

(١) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥١٠.

ولو ماتت الشاة المصرّاة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له*.

بين أصحابنا نقلاً وتحصيلاً على ما في الجواهر هو الإلحاق[١]، بل فيها أيضاً عن الشيخ في الخلاف الإجماع عليه، بل قيل: إنّ الإجماع يلوح من السرائر والتذكرة[٢]. وحينئذٍ فينجبر بذلك ما تقدّم من الأخبار المشتملة على البقرة والإبل أو الشاملة لهما أيضاً فراجع[٣] فلا تجد مقتصراً على الشاة بالخصوص إلّا خبر محمّد بن سيرين عن أبي هريرة.

ومن ذلك كلّه يظهر أنّ ملاك الحكم بالتصرية ـ وهو وجود الأخبار العامّيّة المنجبرة بعمل الأصحاب ـ موجود في البقرة والناقة أيضاً. وإن كان ذلك مورداً للإشكال فلابدّ من الإشكال في أصل المصرّاة كما تقدّم[٤].

لو ماتت المصرّاة أو الأمة المدلّسة

(*) قال‌ في مفتاح الكرامة: كما في التذكرة وجامع المقاصد[٥].

أقول: لعلّ الوجه في ذلك أنّ دليل خيار التدليس ليس إلّا الأخبار الضعاف الواردة في الشاة المصرّاة وغيرها بإلقاء الخصوصيّة كمامرّ تقريبه، وجميع ما تقدّم من أخبارها إلّا ما عن النهاية الأثيريّة مشتمل على ردّ العين، والوارد فيها ليس غير سائر الأخبار المذكورة على الظاهر، وعلى تقدير التعدّد فليس كلّ واحد من الأخبار مورداً للانجبار، بل المنجبر مجموع الأخبار فلابدّ أن يؤخذ بما هو القدر المتيقّن من مفادها وهو ردّ العين.

ولا مجرى لاستصحاب الخيار المتعلّق بالعقد قهراً، لأنّ مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود هو اللزوم.

(١ و ٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥١١.

(٣) من ص ١٣ إلى ١٤.

(٤) في ص ١٤ ـ ١٥.

(٥) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٤٩٩.

وكذا لو تعيّبت عنده قبل علمه بالتدليس [١] *.

ومنه يظهر أنّه لو كان الوجه فيه قاعدة نفي الضرر أو صحيح جميل [٢] الوارد في خيار الرؤية الحاكم بأنّ له في ذلك خيار الرؤية لا يبعد الحكم بالثبوت وأداء البدل من المثل أو القيمة لا سيّما إذا كان هو قاعدة نفي الضرر وإن كان مقتضى التأمّل في صحيح جميل أيضاً هو الإطلاق، فتأمّل.

لو تعيّبت عنده

(*) **الظاهر** أنّه لافرق بين قبل العلم بالتدليس وبعده لو فرض وجود خيار التدليس مع قطع النظر عن العيب الحادث، لأنّه إن كان مضموناً على البائع من باب كونه في زمان خيار المشتري فقبل العلم بالتدليس أيضاً زمان الخيار، لأنّ الموضوع للخيار هو واقع التدليس لا العلم به فلابدّ أن لايكون العيب الحادث مانعاً عن الردّ بالتدليس، وإن لم يكن مضموناً عليه فهو مانع ولو كان واقعاً بعد العلم بالتدليس.

ولعلّ نظر المصنّف ﷺ إلى أنّه لا يتصوّر وجود خيار التدليس بعد العلم بالتدليس إلّا آناً ما يصلح للفسخ، لأنّه فوريّ بنظره الشريف؛ فوجود العيب بعد العلم بالتدليس مع فوريّة الخيار مع فرض البحث عن كونه مانعاً عن الردّ لا يتصوّر إلّا بأن يكون آن حصول العلم مقارناً لآن حدوث العيب، وهو نادر جدّاً.

ثمّ إنّ إقامة الدليل على مانعيّة العيب عن الردّ بالتدليس مشكل، فإنّ المانعيّة عن الردّ بالعيب القديم لا يستلزم الحكم به في خيار التدليس، فإنّ قياس خيار التدليس بخيار العيب قياس مع الفارق، لثبوت الأرش فيه وعدم ثبوته في المقام، ومقتضى إطلاق الأدلّة المنجبرة بعمل الأصحاب هو بقاء حقّ الردّ مع أداء أرش العيب الحادث.

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢، والقواعد: ج ٢ ص ٧٦ ـ ٧٧، واللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠١ ـ ٥٠٣.

(٢) المتقدّم في ص ١٠.

خيار الاشتراط

خيار الاشتراط

التاسع: خيار الاشتراط*.

خيار الشرط وذكر أدلّته والإشكال في جميعها

(*) المقصود به الخيار الّذي يجعل للمشروط له من جهة عدم وصوله إلىٰ شرطه إمّا من باب تعذّر الشرط وإمّا من باب تخلّف المشروط عليه عن الوفاء به.

توضيح الكلام في وجه ثبوت الخيار المذكور يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ اُمور:

الأوّل: الاشتراط الّذي يقع عليه العقد على أقسام:

الأوّل: أن يكون الشرط فعلاً من الأفعال، كخياطة الثوب وبيع الدار وعتق العبد وإيقاف الأرض المبيعة.

الثاني: أن يكون مفاده الالتزام بكون المبيع ـ مثلاً ـ واجداً لصفة من الصفات المقصودة الكماليّة، كبيع الثوب أو اللباس على أنّه ثابت اللون، والعبد على أنّه كاتب، والشاة على أنّها ذات لبن.

الثالث: أن يكون مفاده حصول اعتبار خاصّ من الملكيّة أو الوقف أو الحرّيّة بالنسبة إلى ما يكون أمره بيد المشروط عليه، كأن يشترط البائع حصول ملكيّة مال للمشتري أو يشترط البائع على المشتري حصول وقفيّة مال له أو انعتاق عبد كذلك.

◄ الثاني: قال السيّد‌ﷺ في مفتاح الكرامة بعد قول العلّامة‌ﷺ «كلّ ما يشترطه المشتري من الصفات المقصودة يثبت الخيار عند عدمه»: إجماعاً كما في المسالك، وهو مقتضى كلام التذكرة. والحكم المذكور ـ أي ثبوت الخيار من دون استحقاق أخذ الأرش ـ قضيّة كلام المبسوط في عدّة مواضع، وصريح التحرير والإرشاد والدروس واللمعة والروضة ومجمع البرهان وغيرها عملاً بقاعدة الشرط[١].

وفي الجواهر: استظهر ثبوت الإجماع على ثبوت الخيار في حال تعذّر الإجبار على شرط الإعتاق[٢].

ويظهر من مكاسب الشيخ العلّامة الأنصاريّ‌ﷺ المفروغيّة عن ثبوت الخيار عند تعذّر الشرط أو تعذّر الإجبار عليه فجعل محلّ الكلام والإشكال أنّ له الأرش أيضاً أو ليس له إلّا الخيار، وأنّه هل له الخيار مع القدرة على الإجبار فيكون مخيّراً بين الإجبار والخيار أم يكون الخيار في فرض العجز عن الإجبار؟[٣]

فالظاهر أنّ ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط عندهم مورد للتسالم بنحو الإجمال.

الثالث: يمكن الاستدلال على الخيار عند تخلّف الشرط أو تعذّره بأمور:

الأوّل: ما استدلّ به الجواهر[٤] وتبعه على ذلك السيّد الطباطبائيّ‌ﷺ في تعليقه على المكاسب[٥]، وهو ما في الوسائل عن الشيخ‌ﷺ عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان بن عثمان عن أبي الجارود عن أبي جعفر‌ﷺ ـ أبي عبدالله خ ل ـ قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلّا فالبيع لك»[٦]. قال السيّد الطباطبائيّ: وضعفه منجبر بالشهرة بل الإجماع في الجملة. وقال في تقريب الاستدلال: إنّ الظاهر من ◄

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٨٨ ـ ٣٨٩.

(٢ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٠٧.

(٣) راجع المكاسب: ج ٦ ص ٧١ ـ ٧٣.

(٥) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٧، التعليقة ٤٦٥.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

قوله عليه السلام «مالك» مالك من الشرط، ومن قوله عليه السلام «وإلّا فالبيع لك» كون أمره بيدك[1].

أقول: أمّا ما ذكره رحمه الله من الانجبار بالشهرة أو الإجماع فهو ممنوع، إذ لم يعلم استناد أحدمن الفقهاء بالخبرحتّى متأخّري المتأخّرين الّا صاحب الجواهر رحمه الله فكيف ينجبر بها؟!

والحاصل: أنّ صِرف وجود الشهرة أو الإجماع على طبق الخبر لايكفي في الانجبار ما لم يعلم الاستناد فكيف بما يعلم أو يظنّ عدم الاستناد كما في المقام.

نعم، يمكن الاستناد إلى الخبر مع ضعف أبي الجارود، من جهة أنّ الناقل عنه فضالة عن أبان وكلاهما مورد لنقل إجماع الكشّيّ على تصحيح ما يصحّ عنهم، والسند صحيح إلى فضالة سواء كان الناقل عنه حسين بن سعيد أو الحسن أخيه كما لايخفى على من راجع كتب الرجال.

وأمّا ما ذكره رحمه الله في تقريب الاستدلال من دعوى ظهور «فإن أتاك بمالك» في الوفاء بالشرط فهو غير واضح، فإنّ التعبير المذكور مناسب للإتيان بالمبيع فيناسب أن يكون الشرط هو الإتيان بالثمن إلى مدّة مخصوصة، ولذا ذكره الحرّ قدّس الله نفسه في باب «أنّه يجوز أن يشترط البائع مدّة معيّنة...».

نعم، ما ذكره من قوله «فالبيع لك» ظاهر في الخيار في محلّه، من جهة جعل البيع له فهو مالك للبيع، ومالكيّة البيع ليست إلّا بالخيار، ولم يجعل المبيع له حتّى يكون ظاهراً في الانفساخ، فالخبر يدلّ على خيار الفسخ عند التخلّف عن شرط الإتيان بالثمن إلى مدّة خاصّة، ولا يدلّ على الخيار في مطلق موارد تخلّف الشرط. ولا يساعد العرف على إلقاء الخصوصيّة في المقام، لاحتمال أن يكون لشرط الإتيان بالثمن في المدّة المعيّنة خصوصيّة من جهة وجود خيار التأخير أيضاًبدون الشرط ولو كان ذلك بالنسبة إلى مدّة معيّنة مذكورة في الأدلّة.

الثاني: خبر عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع أرضاً على أنّها عشرة أجربة،فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وافترقا، فلمّا مسح

(١) حاشية الفقيه الطباطبائي على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٧، التعليقة ٤٦٥.

الأرض إذا هي خمسة أجربة، قال: «إن شاء استرجع فضل ماله وأخذ الأرض، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله كلّه، إلّا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أيضاً أرضون فليؤخذ ويكون البيع لازماً له، وعليه الوفاء بتمام البيع، فإن لم يكن له في ذلك المكان غير الّذي باع فإن شاء المشتري أخذ الأرض واسترجع فضل ماله، وإن شاء ردّ الأرض وأخذ المال كلّه»(١).

فإن الذيل دليل على الخيار في خصوص المورد.

والإنـصاف: أنّ إلقاء الخصوصيّه أيضاً بالنسبة إليه مشكل، من جهة احتمال كون الشرط الّذي هو بمنزلة الجزء مورداً لذلك لا كلّ شرط.

نعم، الظاهر إلقاء خصوصيّة الأرض، فمن باع ثوباً على أنّه خمسة أذرع فبان أقلّ كان الحكم سارياً إليه بنظر العرف.

الثالث: قاعدة نفي الضرر ببيان أنّ عدم وصول ما التزم بالشرط له ويكون متعلّق حقّه ومن أمواله مع بذل الثمن بإزائه ولو في مقام اللبّ والواقع ضرر عليه. وذلك الضرر يرتفع بقدرته على استرجاع ما بذله من الثمن حتّى لايكون الضرر متوجّهاً إليه من ناحية بذل مال لبّاً في قبال ما لم يصل إليه بالتعذّر أو بتخلّف المشروط عليه.

والظاهر أنّ الاستدلال بها للخيار المذكور مشهور بينهم من غير نكير، وإنّما محلّ الخلاف أنّ مقتضاها هل هو إثبات الخيار مطلقاً أو في ما إذا لم يقدر على الإجبار ولم يف به الحاكم الشرعيّ من باب أنّه وليّ الممتنع؟ وكذا هل الثابت بها خصوص الخيار بين الردّ والإمساك المجّانيّ أوله أيضاً أخذ الأرش؟

ولكن عندي في أصل دلالتها على الخيار في تخلّف الشرط أو تعذّره نظر وإشكال.

وتوضيح وجه النظر أنّ الضرر لم يتوجّه إلى المشروط له من جهة أصل المعاملة، فإنّ المفروض عدم الغبن في المعاملة ولو بملاحظة الشرط، لأنّه إن كان كذلك كان له الخيار من ناحيته والمقصود ثبوت الخيار من جهة تخلّف الشرط، ولم يتوجّه إليه أيضاً

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧، الباب ١٤ من أبواب الخيار.

«من جهة بقاء لزوم المعاملة وكون المشروط له ملزماً بأداء الثمن في قبال الشرط الّذي لم يصل إليه، فيكون الضرر من حيث بقاء اللزوم إلى حين عدم وصول بعض ما اشتراه ولو بعنوان الشرط إليه من جهة التزامه على أداء جميع الثمن الّذي بعضه لبّاً في قبال الشرط.

إذ فيه أوّلاً: عدم الضرر عرفاً إذا كان ما وصل إليه من ذات المبيع يساوي الثمن في الماليّة فكيف بما كان أزيد منه فيها، فحينئذٍ كيف يحكم بالخيار لدفع الضرر مع أنّ الفسخ ضرر عليه.

وثانياً: أنّه لو فرض نقصان الثمن بلحاظ عدم تسلّمه للشرط الّذي هو حقّه كما لعلّه الغالب فلو كان ذلك ملاكاً لرفع اللزوم فالحكم بـالخيار في ما إذا قبض البائع الثمن بتمامه ولا يقبض المبيع أو يمتنع عن إقباض بعض المبيع أو في ما كان المشتري ممكّناً للبائع من إقباض الثمن ولكن يمتنع البائع من إعطاء المبيع كلّاً أو بعضاً وكذا في الإجارة في ما إذا أخّر في إعطاء الأُجرة أو امتنع عن أداء بعضها أولى، لأنّ ما ذكر يكون جزءاً حقيقيّاً للمبيع وقد جعل بعض الثمن بإزائه في إنشاء المعاملة لا في مقام اللبّ والداعي.

وثالثاً: أنّ حلّ ذلك أنّ ما يجيء منه الضرر ويكون الجزء الأخير في إيجاب الضرر على المشتري إنّما هو حكم الشارع بعدم جواز الإجبار على العمل بالشرط إن كان متمكّناً وبعدم لزوم أداء البدل إن لم يكن متمكّناً، فهو منفيّ بناءً على أنّ المرفوع هو الحكم الّذي يلزم منه الضرر. والموضوع الّذي يلزم منه الضرر هو الامتناع عن الأداء فلا يجوز. وكذا عدم إجبار الحاكم فيحرم، أو عدم ضمان البدل فيضمن، ولا يقتضي لزوم المعاملة ضرراً على المشتري.

نعم، لولا اللزوم في الفرض المذكور لكان يرتفع به بعض ضرره وهو أداء الثمن الزائد في قبال المال الناقص عنه في الفرض، لكنّه ليس الجزء الأخير الموجب للضرر ولو كـان صِرف الدخالة كافياً فـي الرفع بحديث نفي الضرر؛ فلابدّ أن يحكم ببطلان»

المعاملة الغبنيّة، لأنّ صحّة المعاملة دخيلة في توجيه الضرر إلى المغبون.

ورابعاً: الضرر المتوجّه إلى المشروط له من حيث عدم وصول شرطه إليه لا يرتفع إلّا بوصوله إليه أو بوصول بدله إليه مع تعذّره. ورفع اللزوم بجعل خيار الفسخ لايرفع ذلك الضرر، لأنّه لا يصل ماله إليه بذلك بل ينتقل المبيع والشرط إلى المشروط عليه؛ والضرر المذكور تحقّق ولو لم يكن في البين معاوضة، كما لو وهب مالاً إلى رحمه وشرط له شرطاً وامتنع من تسليم الشرط أو تعذّر ذلك عليه، فإنّه لا ينبغي الريب في أنّ عدم وصول شرطه ضرر على المشروط له وأنّه لا يرتفع ذلك بجعل خيار الفسخ للمتّهب، بل لابدّ إمّا من الإجبار على الوفاء بشرطه أو بدله، فعلى ذلك فالإجبار بدفع ما شرط أو دفع البدل لابدّ من الحكم بتحقّقه وأنّ للمشروط له حقّ الإجبار بتوسيط الحاكم الشرعيّ أو بنفسه ومعه لايبقى حكم يلزم منه الضرر حتّى يحكم بنفيه بحديث نفي الضرر.

والحاصل: أنّ رفع اللزوم بحديث نفي الضرر لايكفي ذلك لدفع ضرر عدم وصول الشرط إلى المشروط له، فلابدّ من دفع الضرر عنه بالحكم بأنّ للمشروط له حقّ الإجبار، والحكم بذلك يكفي لدفع الضرر من ناحية كونه ملزماً بالثمن الزائد عمّا وصل إليه من المبيع الفاقد للشرط على ما هو المفروض في هذا الإيراد، وإلّا فلا ضرر أصلاً من ناحية إلزامه بالثمن كما تقدّم.

الرابع: ما ذكره السيّد الطباطبائيّ في التعليق على المكاسب من دعوى أنّ الشرط بمعنى التعليق، وهو راجع إلى اللزوم فيكون اللزوم مشروطاً بحصول الشرط ومع عدمه لا لزوم بحسب التعليق المتحقّق في البيع فهو بمنزلة شرط الخيار.

قال‌ﷺ: ولكنّه خلاف التحقيق، لأنّ الشروط في العقود من قبيل الالتزام في الالتزام ولايكون من قبيل التعليق[١]. انتهى محرّراً وملخّصاً.

مع أنّه لو كان من قبيل التعليق فلابدّ من تعليق مفاد المعاملة وهو أصل الملكيّة

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ اليزديّ‌ﷺ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٢، التعليقة ٤٦٥.

لا اللزوم الّذي هو خارج عن مفاده.

الخامس: ما ذكرهﷺ فيه أيضاً أنّ الشرط وإن كان بمعنى الالتزام لا التعليق إلّا أنّه ليس التزاماً مستقلّاً بحيث لا يرتبط بالبيع، بل البيع مقيّد به لا بمعنى كونه مقيّداً بنفس الالتزام بحيث متى حصل كفى في حصول المقيّد وإن لم يأت بما التزم به، بل بمعنى التقييد بالملتزم به، والتقييد المذكور أيضاً ليس راجعاً إلى أصل البيع بل إلى لزومه[1].

أقول: الظاهر أنّ هذا الوجه أولى بالردّ من الأوّل، لأنّه يشتركه في ما أُورد عليه من الأمرين، فإنّ التقييد عبارة أُخرى عن التعليق فيرد عليه ما أُورد على التعليق.

ويضاف إليه أنّه إذا كان التعليق بالالتزام فلا وجه لإرجاعه إلى التعليق بالملتزم به.

السادس: بناء العقلاء على اختيار الفسخ للمشروط له وعدم اللزوم من جانبه. وبيانه على حسب ما يؤدّي إليه النظر يتوقّف على ذكر أُمور:

الأوّل: أنّ الالتزام البيعيّ وإن كان على فرض الشرط ومرتبطاً به إلّا أنّه ليس مرتبطاً بنفس الشرط حتّى يكون العقد معلّقاً على حصول نفس الشرط في الخارج، فإنّا نرى أنّ العقلاء قد يشترطون أمراً مؤخّراً عن البيع بسنة أو سنوات، بل في مثل عقد الإجارة المحدود بزمان خاصّ قد يشترطون شرطاًبالنسبة إلى ما بعد الإجارة، كشرط أن يكون له حقّ الاستيجار بعد تماميّة مدّة الإجارة، ولا يعقل التعليق في أمثال ذلك بالشرط ولا معنى للتقييد إلّا ما يرجع إلى التعليق.

والحاصل: أنّه لايكون العقد معلّقاً ولا مقيّداً بنفس الشرط، وليس مفاده أيضاً إيجاد الالتزام البيعيّ على تقدير الالتزام الشرطيّ، لأنّه مرجع ذلك إلى جعل الملازمة بين الالتزامين وإنشاء القضيّة الشرطيّة غير المستلزمة لصدق الطرفين، ومقتضى ذلك: عدم جعل البيع ولا الشرط. بل مفاده بحسب الظاهر إيجاد الالتزام الفعليّ بالنسبة إلى البيع في فرض حصول الالتزام الشرطيّ لا على تقدير حصول الالتزام الشرطيّ، فالالتزامان فعليّان مع ارتباط العقد بالشرط في مقام الالتزام، فالربط إنّما هو بين الالتزامين من

(١) حاشية السيّد الفقيه الطباطبائيّ اليزديﷺ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٣٢، التعليقة ٤٦٥.

← حيث تعلّقهما لبّاً بملكيّة المبيع والثمن وملكيّة خياطة الثوب ـ مثلاً ـ فيوجد البائع ملكيّة العوضين حين يوجد ملكيّة خياطة الثوب.

وخلاصة الأمر أُمور:

الأوّل: أنّ التقييد والتعليق ليس بين العقد ونفس الشرط أعني خياطة الثوب في المثال المعروف.

الثاني: أنّ التقييد والتعليق إنّما هو بين الالتزامين، فالالتزام البيعيّ مقيّد بالالتزام الشرطيّ.

الثالث: أنّ التقييد والتعليق بين الالتزامين إنّما هو من حيث تعلّقهما بالملتزمين وهما ملكيّة العوضين وملكيّة الشرط من الفعل أو الوصف أو الغاية لا نفس تلك الأُمور.

إن قلت: الظاهر من العقد المشروط أنّ الشرط نفس تلك الأُمور لا ملكيّتها.

قلت: الظهور المتوهّم في الشرط كالظهور المتوهّم في نفس العوضين،فقول أحدهما: «نقلت ذلك إليك بكذا» ظاهر بحسب الجمود على اللفظ في النقل الخارجيّ المتعلّق بنفس العوضين مع أنّه من المعلوم أنّ النقل متعلّق بالملكيّة المتعلّقة بهما في عالم الاعتبار، وكذلك في الإجارة فإنّه يقال في الإجارة مثلاً: «أُعطيك أُجرة كذا على أن تخيط لي هذا الثوب» وليست المبادلة بين إعطاء الأُجرة خارجاً والعمل الخارجيّ، وإلّا لم يحصل ملكيّة الأُجرة وملكيّة العمل للمستأجر بنفس الإجارة.

والحاصل: أنّه معلوم عند العرف أنّ المقصود من الالتزام بالشرط كالالتزام بالعوضين هو أنّه يملك المشروط له على صاحبه الشرط مع بناء العرف والعقلاء على إعطاء الحقوق خصوصاً المتعهّدة منها.

الرابع: أنّ المجعول في مقام الإنشاء ليس هو التعليق الّذي يرجع إلى جعل القضيّة الشرطيّة، بل ينشأ الالتزامان فعلاً مع التصريح بالارتباط بينهما في الجعل.

والمقصود من هذا البيان أنّ العقد مرتبط بالشرط ومقيّد به لكنّ القيد حاصل فالمقيّد حاصل، لكن لابدّ من الوفاء به بترتيب الآثار على ذلك بإعطاء العوضين وإعطاء ←

↲لمستحقّه الّذي هو المشروط له.

الثاني: أنّ لزوم الوفاء حقّيّ ولذا لا إشكال عرفاً وعقلاً في جواز الإقالة.

الثالث: أنّ متعلّق حقّ كلّ منهما هو عنوان الوفاء، وهو لا يحصل إلّا بالاستيفاء، فإنّ الوفاء بالعقد ليس إلّا أن يكون في ضمن العمل بمجموع العقد.

الرابع: أنّ فرض التعذّر أو الامتناع ملازم لعدم الوفاء من جانب المشروط عليه، فلا يستحقّ على صاحبه الوفاء أيضاً، لامتناع صدوره منه مع حفظ العنوان المذكور، فالمشروط عليه لا يستحقّ الوفاء لامتناعه عند تخلّف الشرط، والمشروط عليه وإن كان يستحقّ عليه الوفاء إذا كان متمكّناً منه إلّا أنّ له صرف النظر عن حقّه بفسخ العقد وعدم إجباره على الوفاء؛ كما أنّه في صورة التعذّر لا يستحقّ كلّ منهما الوفاء على الآخر، لتعذّر الوفاء بعد فرض تقوّمه بالمجموع، ولكن حيث إنّ للمشروط له أن يسقط شرطه حتّى يتمكّن من الوفاء ليس للمشروط عليه الفسخ.

وما ذكر من الأُمور سرّبناء العقلاءعلى عدم اللزوم. ومحصلّه: ارتباط العقد بالشرط على النحو المشروح وعدمُ مانع للفسخ للمشروط له بعد ذلك، لأنّ المانع منحصر في حقّ الوفاء الّذي يكون للمشروط عليه، وهو مستحيل التحقّق في فرض تخلّف الشرط إمّا للتعذّر أو لامتناعه عن تسليمه للمشروط له.

وفيه: أنّ بناء العقلاء على الخيار غيرواضح. وما يمكن أن يدّعى بناء العرف عليه عدم استحقاق المشروط عليه للوفاء على المشروط له في مقام القبض والإقباض، فإنّ المشروط عليه لم يف بشرطه عملاً فصاحبه يستحقّ القبض على الثمن والامتناع عن أدائه؛ وأمّا من حيث المعاملة فإنّه وفى بها بمعنى أنّه لم يفسخها حتّى يجوز له الفسخ، فالوفاء في مقام المعاملة الّذي هو عبارة عن اللزوم مورد لاستحقاقه وهو ممكن التحقّق، لأنّه قد وفى به أيضاً، فلا معنى لعدم لزوم الوفاء على صاحبه من حيث المعاملة بعدم استحقاقه للفسخ؛ وأمّا الوفاء من حيث الإقباض فلصاحبه المبادلة بالمثل ولا ينتج ذلك ما هو المطلوب وهو خيار الفسخ للمشروط له. ↰

فكلّ ما يشترطه المشتري من الصفات*

◄ فتلخّص ممّا ذكرناه أنّه لولا الإجماع على ثبوت الخيار عند تخلّف الشرط في الجملة ـ على ما يقال ـ من غير نكير فإثباته بما ذكر مشكل، خصوصاً مع أنّ الظاهر من بعض الروايات عدم الخيار:

فعن يونس في رجل اشترى جارية على أنّها عذراء فلم يجدها عذراء، قال: «يردّ عليه فضل القيمة إذا علم أنّه صادق»[1].

ولعمري إنّه المطابق للقاعدة، لكنّ الخبر غير واضح الصحّة لأمرين:

أحدهما: أنّ الراوي عن يونس هو إسماعيل بن مرار وهو مجهول.

ثانيهما: عدم وضوح كون المسؤول عنه هو الإمام عليه السلام، بل يمكن أن يكون ما ذكر فتوى يونس الّذي هو ابن عبدالرحمان على ما في جامع الرواة، وهو الفقيه الّذي يسأل عنه.

وخلاصة الكلام: أنّ مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الإجماع هو اختيار الفسخ للمشروط عليه عند فقد الوصف المشترط إذا كان الشرط راجعاً إلى كمّيّة المبيع، لخبر عمر بن حنظلة المتقدّم[2]، وقد أوضحنا صحّة الاعتماد عليه[3].

وأمّا في غيره من الشروط فلابدّ من الإجبار على الوفاء به والرجوع إلى بدله الواقعيّ في صورة عدم التمكّن من تسليمه؛ ومقتضى الاحتياط: الاقتصار على الإجبار في صورة الامتناع، وإن لم يمكن تحصيله بالإجبار فيكون كغيره من الحقوق المغصوبة والتصالح على البدل الواقعيّ أو الفسخ.

اشتراط الصفات وتوضيح الفرق بين خيار تخلّف الوصف والشرط وخيار الرؤية

(*) ينبغي أن يعلم أنّ مورد تخلّف الوصف الّذي قوبل بمقدار من المال لبّاً ويحكم ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠٨ ح ١ من ب ٦ من أبواب أحكام العيوب.

(٢) في ص ٣٤.

(٣) في ص ٢٧٢ من الجزء الثالث من ابتغاء الفضيلة.

فيه بالخيار على ثلاثة أقسام على حسب ما يتراءىٰ من كلماتهم:

الأوّل: ما يكون مورداً لخيار الرؤية، وهو ما إذا كانت العين مورداً للبيع ولم يكن مرئيّاً للمشتري ـ مثلاً ـ ولكن بيع إمّا بالرؤية السابقة أو بالتوصيف أو بالاطمينان الّذي يرتفع به الغرر.

وهو متقوّم على ما أُشير إليه بأمرين: أحدهما: عدم الرؤية. والثاني: لحاظ وصف مفقود حين المعاملة ولو لم يكن مورداً للمعاملة ولم يكن مورداً لتوصيف البائع.

والدليل عليه ما تقدّم[1] من صحيح جميل في مسألة خيار الرؤية وغيره.

الثاني: مايكون مورداً لخيار تخلّف الوصف، وهوما إذا كان المبيع الشخصيّ الخارجيّ متّصفاً في مقام البيع بوصف مفقود واقعاً، كأن يقول البائع: «بعت هذا العبد الكاتب» ومفاده عرفاً: بعت هذا العبد وهو متّصف بالكتابة. وليس مفاده عند العرف: «بعته على تقدير كونه كاتباً»، بل هو منحلّ إلى بيع وإخبار بالاتّصاف. وهذا غير الاتّصاف في الكلّيّ، فإنّ معناه تعهّد تسليم الشيء المتّصف بالوصف الخاصّ. وليس مفاده أيضاً إيجاد الارتباط بين العقد والوصف كما في القسم الثالث الّذي هو من أفراد خيار تخلّف الشرط. ولايكون مفاده أيضاً تمليك الوصف منهاضاً عن البيع.

والدليل على ثبوت الخيار هو قاعدة لاضرر، وما تقدّم[2] من خبر عمر بن حنظلة، لشموله للمورد أيضاً.

الثالث: ما يكون مورداً لخيار تخلّف الشرط، كأن يقول: «بعتك هذا العبد على أنّه كاتب»، وهذا هو المراد في المقام.

والفرق بينه وبين سابقه هو إيجاد الارتباط بين العقد والالتزام بالوصف، فإنّه يلتزم بمفاد العقد على فرض الالتزام بالشرط. وليس فيه أيضاً تعليق بالالتزام ولا الملتزم، فإنّه ليس مفاد المثال المذكور هو البيع على تقدير كونه كاتباً، بل ظاهره الجزم بالبيع والجزم بأنّه كاتب، ولذا لو ظهر فقده للصفة المذكورة يعدّ خيانةً عند العرف. ولايكون

(١) في ص ١٠.

(٢) في ص ٣٤.

المقصودة يثبت الخيار عند عدمه*.

↲ مقتضاه أيضاً البيع على تقدير الالتزام بأنّه كاتب بحيث لا يكون الصادر منه البيع فعلاً، لما ذكرنا أنّ مقتضاه في العرف هو ايجاد العقد جزماً والالتزام بالوصف جزماً أيضاً، بل مفاده في العرف هو البيع في ظرف حصول الالتزام بالوصف جزماً لا في ظرف كونه كاتباً.

والدليل على ذلك حصول الإنشاء من البائع في المثال جزماً ولو مع قطع نفسه بالكذب، فظرف الالتزام بالعقد هو الالتزام بالشرط والإخبار عنه وتعهّده لا الملتزم به وهو الكتابة.

والّذي يشهد على ذلك عدم الفرق في مقام الإنشاء بين قول البائع: «بعت هذا العبد على أن يكون كاتباً» أو «بعته على أن أخيط لك ثوباً»، ومن المعلوم عدم التعليق في الثاني على الملتزم به وإلّا لزم عدم حصول التمليك إلّا بعد خياطة الثوب؛ فالظرف هو الالتزام عند العرف لا الملتزم.

ولكن الفرق بين شرط الفعل وشرط الوصف أنّه يتملّك بالتعهّد والالتزام ما شرطه من الفعل، لأنّه فعلٌ وهو قابل لكونه مورد التعهّد والالتزام، بخلاف الوصف فإنّه لا معنى لتعهّده إلّا الإخبار بوجوده.

وإن شئت قلت: إنّ الإخبار بأنّه يفعل ذلك في قبال أخذ الثمن تعهّدٌ عرفاً فيشمله دليل العهد والشرط فيملك المشروط له على المشروط عليه، وهذا بخلاف الإخبار بالوصف فإنّه لا يتّصف إلّا بالصدق والكذب.

وأمّا الدليل على ذلك فقد تقدّم مفصّلاً، والمقصود من هذا التعليق توضيح الفرق بين مورد خيار الرؤية وخيار تخلّف الوصف والشرط حتّى لا يظنّ رجوع بعضها إلى بعض، فتبصّر.

(*) تقدّم ما استدلّ به على ذلك، وقد مرّ عدم تماميّة الدليل بالنسبة إلى جميع موارد تخلّف الشرط، والقدر الّذي يدلّ عليه خبر ابن حنظلة[1] هو التخلّف في مورد اشتراط كمّيّة خاصّة. ↖

---

(١) المتقدّم في ص ٣٤.

وكذا لو باع العبد بشرط العتق مطلقاً أو عن المشتري*

بل يمكن أن يفرق بين المقام أعني شرط الوصف وما يأتي من شرط الفعل بعدم استحقاق المشروط له فيه أخذ قيمة الوصف المفقود بحسب القاعدة، وهذا بخلاف شرط الفعل إذا تعذّر.

ووجه الفرق أنّ شرط الفعل تمليك لـه وأمّا شرط الوصف فليس تمليكاً له، لأنّ الوصف ممّا يتملّك بتبع المبيع، فليس المقصود من بيع العبد على أنّه كاتب تمليكَ وصف الكتابة، لأنّ وصف الكتابة إن كان في العبد فيملكه المشتري بتبع تملّكه للمبيع، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة في شرط الفعل استحقاق بدله، لأنّه مالك عليه الفعل فإذا تعذّر يرجع إلى البدل بمقتضى القاعدة. وهذا بخلاف شرط الوصف فإنّه لا يملك المشتري الوصفَ إلّا على تقدير وجوده والمفروضُ عدمه.

وأمّا الخيار فلا دليل على ثبوته كما عرفت مطلقاً إذا كان المبيع مساوياً في الماليّة للثمن، لعدم الضرر. وأمّا إذا كان غير مساوٍ له ولو لفقد الوصف فمقتضى القاعدة هو الخيار، لأنّ لزوم العقد حينئذٍ ضرريّ كما قدّمنا ذلك في بعض التعاليق.

وملخّص الكلام في شرط الوصف هو الخيار في موردين:

أحدهما: إذا كان الوصف المشترط هو الكمّيّة.

ثانيهما: إذا كان المشروط له متضرّراً خارجاً لفقد الوصف من باب عدم تساوي الثمن لما وصل إليه. هذا بحسب الدليل.

وأمّا من جهة الفتاوى فقد مرّ[١] نقل الإجماع عن غير واحد من الكتب، وهو مؤيّد بعدم وجدان الخلاف. والاحتياط في غيرالموردين هوالتصالح،لمراعاة الإجماع المنقول والدليل معاً.

(*) **هذا مثال لشرط الفعل.**

(١) في ص ٣٣.

فامتنع عن العتق فيتخيّر البائع في الفسخ والإمضاء* لا إجبار المشتري[١]**.

بيع العبد بشرط العتق إذا امتنع المشتري عنه

(*) قد تقدّم[٢] نقل الإجماع من الجواهر على ثبوت الخيار عند امتناع المشروط له في الجملة، وقد مرّ ما يستدلّ به عليه وعدم تماميّته.

(**) المستفاد من كلماتهم أنّ فيه ثلاثة أقوال:

الأوّل: ما في المتن ـ وهو من القواعد ـ من الخيار وعدم السلطنة على الإجبار.

الثاني: ما نقله العلّامة الأنصاريّ‏ﷺ عن التذكرة من أنّ المشتري مخيّر بين الفسخ وإلزام البائع بما شرط، قاله في شرط البيع أو القرض[٣].

الثالث: ما نسبه‏ﷺ في مكاسبه إلى ظاهر الروضة وغيرواحد من أنّه ليس للمشروط له إلّا الإجبار، وإذا تعذّر الإجبار يتخيّر بين الفسخ والإمضاء[٤]، بل يظهر من آخر كلامه أنّ حقّ الفسخ مترتّب على أمرين وهو تعذّر الإجبار وعدم نيابة الحاكم عنه من باب كونه وليّ الممتنع، فللمشروط له الإجبار، ومع تعذّره ينوب عنه الحاكم، ومع تعذّره له أن يفسخ[٥].

أقول: مقتضى مامرّ في‌التعليق على أصل خيار الاشتراط من عدم‌وفاء الأدلّة بثبوت الخيار: هو الإجبار في المقام على الوفاء بالشرط، ومع تعذّره يتولّى عنه الحاكم بناءً على ثبوت الولاية كما أفاده المحقّق الأنصاريّ‏ﷺ[٦]، ومع تعذّر ذلك يجبر على أداء قيمة الشرط، لأنّه به يدفع الضرر، ومع تعذّره أيضاً فالتقاصّ من ماله كسائر الحقوق المغصوبة، ومع تعذّر ذلك يتخيّر بين الفسخ والإمضاء إذا كان إلزامه بالثمن في قبال ↖

(١) من القواعد: ج ٢ ص ٧٣، والشرائع: ج ١ و٢ ص ٢٨٨، واللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٦.

(٢) في ص ٣٣.

(٣ و٤) المكاسب: ج ٦ ص ٧١.

(٥ و٦) المكاسب: ج ٦ ص ٧٢.

المبيع الخالي عن الشرط ضرريّاً بأن لم يكن الثمن مساوياً له في الماليّة.

ولايخفى وجه ذلك لمن راجع التعليق المذكور وتأمّل. فما ذكرناه لا ينطبق على شيء من الأقوال الثلاثة الّتي تقدّم نقلها في صدر المسألة.

تنبيه

في ما كان الشرط من قبيل الغاية

قد ذكرنا في أوّل مبحث خيار الشرط أنّه على ثلاثة أقسام، وقد ذكرنا حكم قسمين منه من حيث ثبوت الخيار وعدمه.

وأمّا القسم الثالث ـ وهو أن يكون الشرط من قبيل الغاية والنتيجة كشرط حرّيّة عبد أو ملكيّة شيء لشخص ـ فحكمه من حيث ثبوت الخيار على فرض القول بالخيار في تخلّف الشرط بأحد المعنيين المتقدّمين غير محرز في كلماتهم حسب ما تصفّحت.

ولعلّ وجهه عدم تصوير التخلّف، من جهة أنّ صحّته ملازم لحصوله.

لكن يمكن أن يقال: إنّه إذا لم يرتّب المشروط عليه أثر ذلك على ما اشترطه لصاحبه فكان البيع بحسب النتيجة كالمتخلّف شرطه في أنّه يمكن التمسّك بقاعدة نفي الضرر لرفع اللزوم الّذي يترتّب عليه الضرر كترتّبه على تخلّف الشرط امتناعاً أو تعذّراً. ويأتي إن شاء الله تعالى باقي أحكام الشروط في الفصل المعدّ لذلك، والله وليّ التوفيق.

خيار الشركة

خيار الشركة

العاشر: خيار الشركة، سواء قارنت العقد كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقّاً، أو تأخّرت بعده إلى القبض كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميّز[1]*.

خيار الشركة

(*) **ذكر الامتزاج بعد العقد وقبل القبض** في الشرائع[2] والقواعد في أحكام التسليم[3] وحكم فيهما بثبوت الخيار للمشتري.

قالﷺ في مفتاح الكرامة بعد نقل قول المصنّف الّذي مفاده الخيار للمشتري مطلقاً: كما في الشرائع والتحرير والإرشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والميسيّة والمسالك وغيرها، ولا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به، وقال الشيخﷺ: يزول[4].

لا يخفى أنّ المستفاد من كلامي الجواهر والشرائع أنّ مسألة الامتزاج بعد العقد وقبل القبض ذات أقوال ثلاثة:

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٨.

(٢) ج ١ و ٢ ص ٢٨٤.

(٣) ج ٢ ص ٨٩.

(٤) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٧١٣.

◄ الأوّل: الحكم بالخيار للمشتري مطلقاً، وكأنّه رأي الأكثر على ما سبق من مفتاح الكرامة.

الثاني: الحكم بانفساخ البيع قهراً، نقله في الشرائع[١] وفي الجواهر: أنّه حكي عن الشيخ رحمه الله[٢].

الثالث: التفصيل بين صورة بذل البائع ما امتزج به من ماله فلا خيار وعدم بذله فله الخيار.

وما يمكن أن يستدلّ به للخيار في هذا الفرع المبحوث عنه في كلماتهم أُمور:

الأوّل: أنّ الشركة عيب عرفاً فيدخل في المسألة الّتي تقدّمت من ضمان العيب الحادث قبل القبض على البائع.

وفيه: أنّ ظاهر كلماتهم بل صريح بعضها كاللمعة أنّ الشركة لاتكون عيباً. قال رحمه الله في اللمعة: وقد يسمّى هذا عيباً مجازاً. وقال قدّس الله نفسه في شرحها: وإنّما كان إطلاق العيب في ذلك على المجاز لعدم خروجه به عن خلقته الأصليّة، لأنّه قابل بحسب ذاته للتملّك منفرداً ومشتركاً[٣].

وإنّما قلنا: إنّ ذلك ظاهر جُلّ كلماتهم في المقام من جهة أنّهم قالوا بالخيار بين الردّ والإمساك مجّاناً ولم ينقل عن أحد منهم القول باستحقاق الأرش.

الثاني: أنّ مقتضى ظاهر العقد أنّ المبيع ممّا يسلمه البائع بوصف الإفراز، فيكون التخلّف المذكور من باب تخلّف الوصف فيكون داخلاً في خيار تخلّف الوصف.

وفيه: منع الصغرى والكبرى:

أمّا الصغرى فلأنّ الظاهر كونه كذلك في حال تحقّق العقد وليس له ظهور في بقائه على تلك الصفة إلى حين التسليم.

وأمّا الكبرى فلما مرّ من عدم قيام دليل يمكن الاطمينان به لثبوت الخيار عند ►

---

(١) ج ١ و٢ ص ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٠١.

(٣) اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥٠٩.

تخلّف الوصف إلّا في بعض الموارد الّذي ورد فيه الرواية.

الثالث: ـ وهو العمدة ـ قاعدة نفي الضرر الّتي هي الأصل عندهم في غالب الخيارات إمّا مستقلّاً وإمّا مشتركاً مع الدليل الآخر.

والإنصاف: أنّ التمسّك به صحيح في ما أوجب الشركة نقصاً في ماليّة المبيع بحيث لم يكن الثمن مساوياً ـ كما هو الغالب ـ للمبيع الّذي عرض فيه وصف الاشتراك، وإن لم يوجب نقصاً في ماليّة المبيع أو صار موجباً لذلك بالنسبة إلى المبيع ولكنّ الثمن يساويه أيضاً بحيث لا يرتفع عنه الضرر بالخيار وفسخ العقد فلا ضرر عرفاً. فتحصّل أنّ مقتضى الدليل: دوران الخيار مداركون الضرر مستنداً إلى لزوم العقد كما هو الغالب.

وفي غيره فإن كان موجباً لنقص في ماليّة المبيع فلعلّ مقتضى القاعدة: ضمان البائع لقيمة النقص، وإلّا فلا شيء عليه.

هذا إن لم يكن إجماع على خلافه ولو كان الإجماع المذكور من باب أنّ ذلك إحداث للقول الرابع الّذي لم يقل به أحد.

هذا كلّه بالنسبة إلى الشركة الحاصلة بعد العقد.

لو كانت الشركة مقارنةً للعقد

وأمّا لو كانت مقارنةً للعقد ـ وهو الّذي تعرّض له الماتن قدّس الله نفسه بقوله: «سواء قارنت العقد» ـ فهو أيضاً قريب منه من جهة الدليل. لإمكان إقامة الدليل على ثبوت الخيار من حيث الشركة بوجوه:

منها: العيب.

وقد عرفت جوابه.

ومنها: كونه داخلاً في خيار تخلّف الوصف، لأنّ الإفراز هو الوصف المبنيّ عليه العقد.

ولا يبعد دخوله فيه وإن كان ثبوت الخيار في جميع أفراد تخلّف الوصف غير ثابت،

إلّا أن يقال بثبوت بناء العقلاء على ذلك.

ومنها: قاعدة نفي الضرر والضرار.

وقد عرفت أنّها جارية في الغالب وغير جارية بالنسبة إلى جميع الموارد بحيث يكون الخيار من جهة الشركة قاعدة كلّيّة.

ثمّ لايخفى عليك أنّ المثال الّذي ذكره في المتن لمورد ثبوت الشركة مقارناً للعقد من ظهور بعضه المشاع مستحقّاً للغير تكون الصفقة أيضاً متبعّضة، من جهة عدم صلاحيّة انتقال جميع ما جعله مثمناً إلى المشتري وما انتقل إليه ممّا كان ملكاً للبائع يكون مشتركاً فيه مع غيره فتواردت الشركة وتبعّض الصفقة على مورد واحد من دون أن يكون أحدهما عين الآخر.

فما في شرح اللمعة للشهيد الثانيّ من قوله: «وقد يطلق على الأوّل تبعّض الصفقة أيضاً»[1] لايخلو عن الإيراد،لأنّه من باب الخلط بين المفهوم والمصداق،فكون مصداق مقارنة الشركة تبعّض الصفقة غير صدق عنوان تبعّض الصفقة على الشركة المقارنة.

مع أنّ العنوانين قد يتخلّفان وقد يقترنان، لأنّه قد يكون التبعّض متحقّقاً من دون أن يكون في البين شركة مقارنة كما لو ظهر بعض المبيع المعيّن مستحقّاً للغير، وقد يكون بالعكس كما لو كان المبيع هو النصف الّذي يكون مال البائع وكان البيع مبنيّاً على كونه هو النصف المفروز فعلم بعد ذلك أنّ ما يملكه كان هو النصف المشاع، فالصفقة غير متبعّضة، لوصول جميع المثمن إلى المشتري، ولكنّ الشركة حاصلة فيكون الخيار من جهة ذلك.

وفي المثال الّذي في المتن قد يكون في البين خياران لأجل وجود السببين وهما الشركة والتبعّض، وقد يكون في البين خيار واحد وهو في ما إذا أسقط المشتري أحدهما ورضي بالبيع من جهة تبعّض الصفقة لا من جهة الشركة أو بالعكس.

---

(١) اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥٠٩.

خيار تعذّر التسليم

خيار تعذّر التسليم

الحادي عشر: خيار تعذّر التسليم، فلو اشترى شيئاً ظنّاً إمكان تسليمه ثمّ عجز بعده تخيّر المشتري[1]*.

خيار تعذّر التسليم

(*) **قال** في القواعد: لو غصب قبل القبض وأمكن استعادته بسرعة لم يتخيّر المشتري وإلّا تخيّر[2].

قال بعد ذلك في مفتاح الكرامة: هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً[3].

أقول: قد تمسّك في الجواهر لذلك بقاعدة نفي الضرر[4].

وفيه **أوّلاً**: أنّ عدم وصول مال المشتري إليه ضرر ونقص في ماله غير مربوط بالعوض. فإنّه لو ملكه بإرث أو بهبة لازمة فلم يصل إليه كان ذلك ضرراً عليه، وهذا الضرر لايرتفع بالخيار ورفع اللزوم، لأنّه لايوجب وصول ماله إليه أو عوضه الواقعيّ ↖

(١) من اللمعة الدمشقيّة: ج ٣ ص ٥٠٩.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٨٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٧١٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٠٥.

↵ من المثل والقيمة، فلابدّ لرفع ذلك من الحكم بضمان البائع للبدل الواقعيّ من المثل أو القيمة، وبه يرتفع الضرر أيضاً من جهة خروج الثمن من ماله، لأنّه ضرر لو لم يصل إليه بدله، وأمّا مع وصول بدله إليه فلا ضرر من تلك الجهة.

والحاصل: أنّ ضرر عدم وصول ماله إليه لا يرتفع بالخيار والوصول إلى ثمن ماله، لأنّه ضرر ولو لم يكن لماله ثمن أصلاً، والحكم بالانتقال إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة موجب لارتفاع الضررين فيتعيّن ذلك.

إن قلت: مقتضى المعاملة: كون المسمّى بدلاً عن المال واقعاً عند العرف، فحيث تعذّر وصول ماله إليه يرجع إلى ما جعلاه بدلاً عنه وأمضاه الشارع، فالحكم باستحقاق أخذ البدل حينئذٍ عين الحكم باستحقاق الفسخ وأخذ الثمن.

قلت: مقتضى ذلك: الحكم بثبوت حقّ الفسخ لو أتلفه البائع بعد القبض أو تلف عنده وكان غاصباً له ولا يقولون به.

والسرّ في ذلك أنّ بدليّة الثمن عن المثمن إنّما هي بالنسبة إلى المعاملة حدوثاً وفسخاً، وذلك لا يوجب أن يكون البدل عن المال بعد ذلك هو العوض المعامليّ مطلقاً أو بالنسبة إلى طرف المعاملة كما هو واضح.

وثانياً: على فرض عدم تعيّن دفع الضرر باستحقاق المتضرّر أخذ بدل ما تعذّر تسليمه عن صاحبه من جهة ما تقدّم فيمكن القول بتعيّن ذلك من باب أنّه وإن كان التسلّط على أخذ البدل الواقعيّ مشتركاً للتسلّط على أخذ الثمن بالفسخ من جهة كون كلّ منهما موجباً لتسلّط المتضرّر على مال صاحبه، وهو مخالف لقاعدة تسلّط الناس على أموالهم، إلّا أنّ التسلّطَ على أخذ الثمن بالفسخ نقضٌ للعهد والتسلّطَ على أخذ البدل الواقعيّ يكون إقامةً على العقد والعهد السابق. ولاريب أنّ مقتضى الدليل: كون نفس ذلك مطلوباً لزوميّاً للمولى جلّ شأنه، ولا يرفع اليد عنه إلّا لمزاحمته لقاعدة نفي الضرر ولا مزاحمة في البين، وليس المقام من قبيل تعارض قاعدة نفي الضرر لدليل التسلّط على الأموال ولدليل وجوب الوفاء حتّى يقال: إنّه إن حكم بها بضمان البدل ↵

الواقعيّ فقد تعارض القاعدة لدليل تسلّط الناس على أموالهم، وإن حكم بها بضمان البدل المسمّى من باب الفسخ فقد تعارض للدليلين من دليل تسلّط الناس على أموالهم ودليل وجوب الوفاء بالعقود، إذ لعلّ كون المورد من باب التزاحم ـ لتعدّد الجهة الّتي أُخذت موضوعاً للحكم، ومناسبة كلّ من تلك الجهتين لأن تكون ملاكاً تامّاً للحكم الإلزاميّ ـ واضح عند العرف.

وبعد ذلك فنقول: إنّ أحد الفرضين وهو تسلّط الناس على أموالهم لابدّ من رفع اليد عنه بواسطة الضرر، ولا ملزم لرفع اليد عن الفرض الآخر، فالعقل يحكم بتعيّن استحقاق المتضرّر بأخذ البدل الواقعيّ حفظاً لفرض الوفاء بالعقد والعهد.

وثالثاً: على فرض عدم التعيّن فلا وجه لتعيّن رفع اللزوم بعد رفع الضرر أيضاً بأخذ البدل الواقعيّ فلابدّ أن يحكم بالتخيير مع قطع النظر عمّا تقدّم، والظاهر تخيير من تعذّر عليه التسليم، لأنّ المتضرّر لا يريد إلّا دفع الضرر، وهو يحصل إمّا بالفسخ أو بإعطاء البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

تنبيهان

الأوّل: ظاهر عبارتي الشرائع[1] والقواعد[2] وكذا الجواهر[3] ومفتاح الكرامة[4] وجوب إجبار من امتنع عن التسليم من دون إشارة إلى وجود خلاف أو احتمال كان مقتضاه ثبوت الخيار للآخر من أوّل الأمر تعييناً أو كان مخيّراً بينه وبين الإجبار أو ثبوته بعد اليأس عن التمكّن من أخذ المال بالإجبار.

مع أنّه قد تقدّم[5] أنّ الأقوال بالنسبة إلى الامتناع عن الوفاء بالشرط ثلاثة: من الحكم بالخيار من دون حقّ الإجبار أو التخيير بين الفسخ والإجبار والإمضاء بلا إجبار أو الإجبار فعلى تقدير عدم التمكّن منه فالخيار.

---

(١) ج ١ ـ ٢ ص ٢٨٣. (٢) ج ٢ ص ٨٧. (٣) ج ٢٤ ص ٢٧٥.

(٤) ج ١٤ ص ٦٨٩ ـ ٦٩٠. (٥) في ص ٤٥.

ﻫ مع أنّ أكثر وجوه الخيار الّتي مرّ في تخلّف الشرط آتٍ في التخلّف عن التسليم.

بل لو كان مدرك الخيار هو الضرر ـ كما هو العمدة ـ كان الضرر هنا أعظم، للامتناع عن أداء تمام المال، وكذلك لو كان الملاك أنّه ليس الفسخ مخالفاً للوفاء بالعهد، لعدم الوفاء من الجانب الآخر.

الثاني: أنّه لو تخلّف تسليم بعض أحد العوضين من الثمن أو المثمن وكان الباقي ممّا يساوي الثمن بحيث لم يكن في البين ضرر يرتفع برفع اللزوم فلثبوت الخيار ولو بعد عدم التمكّن من الإجبار وعدم إمكان التقاصّ أو نيابة الحاكم عنه في الأداء إذا كان قابلاً لذلك وجهٌ لم يكن ذلك في تخلّف الشرط تعذّراً أو امتناعاً في تلك الصورة، وهو أنّ إلزام المشتري ـ مثلاً ـ بأداء كلّ الثمن مع عدم وصول كلّ المثمن إليه ضرريّ ولايتدارك ذلك بتساوي باقي المال للثمن.

والفارق بين المقامين وقوع بعض الثمن في قبال الجزء المتخلّف عن تسليمه في مقام المعاملة وعدم وقوعه في قبال الشرط في مقامها وإن كان واقعاً في قباله لبّاً، فتأمّل فإنّه لايخلو عن الدقّة.

خيار تبعّض الصفقة

خيار تبعّض الصفقة

الثاني عشر: خيار تبعّض الصفقة، كما إذا اشترى سلعتين واستحقّ إحداهما فإنّه يتخيّر بين الالتزام بالأُخرى بقسطها من الثمن والفسخ فيها[1] *.

خيار تبعّض الصفقة

(*) **قال** ﷺ **في الجواهر** بعد قول المحقّق ﷺ «ولو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك»: لتبعّض الصفقة بلاخلاف أجده فيه، بل في التذكرة: نسبته إلى علمائنا ـ إلى أن قال: ـ بل ظاهرهم عدم الفرق بين ما يكون للاجتماع مدخل فيه وعدمه[2].

ما يمكن أن يستدلّ به للخيار في المسألة أُمور:

منها: قاعدة نفي الضرر.

وفيه: ما تقدّم من أنّ الحكم بالضرر بصِرف تبعّض الصفقة مع أنّ المفروض هو التقسيط في الثمن مشكل جدّاً.

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٠٧.

ومنها: أنّ التبعّض عيب كما فيعبارة التذكرةعلىماحكى عنه فيجامعالمقاصد[١].

وفيه: منع ذلك في العرف. كيف؟! ولو كان كذلك لكان الحكم فيه التخيير بين الردّ وأخذ الأرش مع أنّهم لايحكمون إلّا بالتخييربين الردّ والإمساك بالنسبة إلى ما يستحقّه المشتري.

ومنها: أنّ الاجتماع يكون بمنزلة الشرط الضمنيّ المبنيّ عليه العقد.

وفيه: ما تقدّم من عدم دليل يعتدّ به على الخيار عند تخلّف الشرط الصريح فكيف بالشرط الضمنيّ، إلّا إذا كان الفاقد للشرط غير مساوٍ لما يتقسّط عليه من الثمن.

مع أنّ دخوله في كبرى الشرط غير معلوم.

نعم، القدر المتيقّن أنّه بحكم التقييد بوصف الاجتماع فيكون من باب خيار تخلّف الوصف.

ومنها: أن يكون من باب خيار تخلّف الوصف.

لكن قد عرفت الإشكال في حكم كبرى ذلك.

إيراد بيان يمكن به الاستدلال على جملة من الخيارات

لكن يمكن أن يقال وبه الاتّكال: إنّ المستفاد من الأخبار الواردة في خيار الرؤية وخيار العيب وخيار التأخير أنّ تخلّف الوصف الّذي كان العقد مبنيّاً عليه إذا لم يستند الجهل بعدم تحقّق الوصف إلى قصور خارج عن المتعارف من ناحيةمن انتقل إليه المال يوجب الخيار:

فإنّ صحيح جميل المتقدّم[٢] الوارد في الأرض الّتي لم ير بعض قطعاتها يدلّ على الخيار في تبعّض الصفقة، إذ لا خصوصيّة للرؤية عند العرف بالنسبة إلى مورد لايزيد الرؤية فيه علماً للمشتري، فإنّ كون بعض المبيع للغير ممّا ليس للرؤية فيه دخلٌ، فالميزان بحسب العرف هو التخلّف عن الوصف الّذي يكون العقدمبنيّاًعليه في مورد

(١) ج ٤ ص ٢٢٧.

(٢) في ص ١٠.

↵ لا يكون عدم الوقوف على فقد الوصف خارجاً عن المتعارف، مثل أن رأىٰ المشتري جميع قطعات الأرض ولم يلتفت إلى فقد الوصف لقصور في إدراكه بنحو يكون خارجاً عن المتعارف.

وكذا ماورد في التمر وقد مرّ[1].

وكذا أخبار خيار العيب خصوصاً بملاحظة اشتراط عدم التبرّي عن العيوب المشعر بأنّ الملاك ابتناء العقد على سلامة المبيع عن العيب.

ولعلّ ذلك كافٍ للحكم بالخيار في جميع موارد تخلّف الوصف المبنيّ عليه العقد أو في جلّها.

مضافاً إلى ظهور تسالمهم على ذلك كما يظهر من الحكم بخيار التدليس والشركة وتعذّر التسليم وتخلّف الشرط وظهور الكذب في المرابحة، ولعلّها قاعدة مستفادة من الأخبار المتفرّقة.

هذا غاية ما وصل إليه النظر في بيان الاستدلال على فتاوى الأصحاب رضوان الله عليهم، ولعلّه يحدث بعد ذلك ما يوضح الأمر بأزيد من ذلك، وهو الموفّق.

---

(١) في ص ٢٧٥ من الجزء الثالث من ابتغاء الفضيلة.

خيار التفليس

خيار التفليس

الثالث عشر: خيار التفليس إذا وجد غريم المفلّس متاعه فإنّه يتخيّر بين أخذه مقدّماً على الغرماء وبين الضرب بالثمن معهم(١)*.

خيار التفليس

(*) **قال** قدس سره **في الجواهر**: لا أجد فيه خلافاً معتدّاً به إذا كان وفاءً أي كان ماله وافياً بدينه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لا أجد خلافاً في ما إذا لم يكن إلّا من الشيخ قدس سره في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط فخّص الاختصاص بما إذا كان وافياً بدينه بتجدّد مال آخر للمفلّس... أو بغير ذلك بحيث لا ينافي القصور الّذي هو شرط الفلس(٢).

أقول: يتمسّك به للخيار المذكور مضافاً إلى الإجماع المشار إليه بأخبار:

منها: ما نقل عن النبيّ صلى الله عليه وآله في كتب فروع الأصحاب على ما في الجواهر: «إذا أفلس الرجل ووجد سلعته فهو أحقّ بها»(٣).

ومنها: صحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين ⬉

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٦ ـ ٥٧٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٧.

فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: «لا يحاصّه الغرماء»(١).

ولايخفى أنّ النبويّ ظاهر في الخيار وأنّ الغريم يأخذ سلعته عوضاً عن دينه الّذي يكون له في قبال تلك السلعة زادت عنه أو نقصت وإن كان يمكن أن يحتمل أن لايكون أخذ السلعة من باب الفسخ بل كان ذلك معاملةً جديدةً كان أمرها بيده إلّا أنّه ليس له أثر ظاهر يختلف بذلك كونه فسخاً أو معاملةً جديدةً إلّا في ما إذا أسقط البائع عند البيع جميع الخيارات الّتي يمكن أن تستتبع البيع فإنّه لا يمكن له أخذ سلعته فسخاً لإسقاط حقّ الفسخ كائناً ما كان، بخلاف ما إذا كان ذلك معاملةً مستقلّةً جديدةً فإنّه يحقّ له ذلك. ولعلّ مقتضى الإطلاق هو الثاني، من جهة أنّ كونه فسخاً يحتاج إلى عناية تعلّقه بالعقد السابق، ومقتضى إطلاقه أنّه أحقّ بأخذ السلعة بدلاً عن دينه ولو لم يلاحظ كون ذلك حلّاً للعقد السابق.

هذا بالنسبة إلى النبويّ.

وأمّا الصحيح فذواحتمالين:

أحدهما: أن يكون المقصود من قوله عليه السلام: «لايحاصّه الغرماء» عدمَ شركة الغرماء معه في متاعه الّذي وجد عند المفلّس، فمقتضى إطلاقه أنّه لا يحلّ لهم أن يشتركوا معه ولو كان دينه أنقص من المتاع، فعليه يتّحد مفاده للنبويّ المتقدّم ويتمشّى فيه الوجهان السابقان من كون ذلك من حيث الفسخ أو يكون معاملة جديدة.

ثانيهما: أن يكون المقصود من القول المتقدّم عدمَ الشركةمعه بقدرحصّتهم من الدين كما يكون الأمر كذلك لو لم يكن ذلك عين ماله، فيكون المقصود النهيَ عن الاشتراك الخاصّ أي الاشتراك بحسب ما يخصّهم من الدين، وحينئذٍ لايكون مقتضاه ولو من حيث الإطلاق هو الفسخ أو ما يكون بمنزلته، إذ ليس مفاده حتّى في صورة كون زيادة المال الموجود على دين الدائن عدمَ الاشتراك معه بحسب الحصّة فلا ينافي الاشتراك معه بعد استيفاء دينه منه بأن يكون الزائد لسائر الغرماء.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٢ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

ﻫ ومنها: ما يأتي إن شاء الله تعالى من الدليل الوارد في غريم الميّت بناءً على إلقاء الخصوصيّة وكون الملاك فيه عدم الاعتبار بعهدة المديون وتعلّق الدين بنفس المال.

لكنّه لوبني عـلى إلقـاء الخصوصيّة فلابدّ من التخصيص في مسألتنا بصورة وفاء المال بالديون كما هو مقتضى الدليل على ما يأتي إن شاء الله تعالى في غريم الميّت فيتّضح بذلك وجه ما تقدّم في صدر المسألة نقله عن الشيخ‏ﭬ في غير واحد من كتبه.

ولكن حيث إنّ النبويّ غير واضح الحجّيّة وإلقاء الخصوصيّة أيضاً غر واضح فليس في البين إلّا الصحيح المتقدّم وهو غيرصريح في الخيار؛ فالأحوط للدائن عدم أخذ سلعته إذا كانت زائدة عن الدين والاكتفاء بما يساوي دينه وأخذه مقداره بقصد ما هو المراد من الحكم الوارد في الباب من الفسخ أو الغرامة أو المعاملة الجديدة. والله الموفّق.

خيار غريم الميّت

خيار غريم الميّت

الرابع عشر: خيار غريم الميّت مع وفاء التركة بالدين[1] *.

خيار غريم الميّت

(*) في المسألة أقوال:

الأوّل: ما في المتن، وهو المشهور على الظاهر، بل في الجواهر: أنّه لا أجد فيه خلافاً سوى ما يحكى عن ابن الجنيد[2].

الثاني: الحكم بأنّ له الخيار ولو مع عدم وفاء التركة بالدين كما تقدّم أنّه المشهور في خيار التفليس وهو المحكيّ عن ابن الجنيد[3].

الثالث: ما قوّاه ﷺ في الجواهر[4] إن لم يكن إجماع على خلافه من التفصيل بين أن يموت مفلّساً فللغريم الخيار فله أن يفسخ ويأخذ متاعه وإن لم تكن تركته وافية بدينه وبين غيره فيشترط بوفاء تركته بدينه.

أقول: الأصل في الحكم المذكور جملة من الأخبار:

---

(١) من اللمعة الدمشقيّة وشرحها: ج ٣ ص ٥١١.

(٢ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٨.

(٤) ج ٢٦ ص ٥٧٩.

فمنها: حسن ابن أبي عمير عن جميل عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: «إذا كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع» وقال: «ليس للغرماء أن يحاصّوه (يخاصموه)»[1]. رواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم.

ومنها: صحيح أبي ولّاد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنةٍ فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله وأصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا خفي (حقّ خ ل) له؟ قال: فقال: «إن كان عليه دين وترك نحواً ممّا عليه فليأخذه إن أُخفي (حقّ خ ل) له، فإنّ ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع»[2].

وفي الوافي في الموردين: «حقّق له»[3] بدون اختلاف وترديد.

وهو الصحيح على الظاهر، بل ليس لما في الوسائل معنىً إلّا بتكلّف وتعسّف.

ومنها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والّذي عليه للناس أكثر ممّا ترك، فقال: «يقسّم لهؤلاء الّذين ذكرت كلّهم على قدر حصصهم أموالهم»[4].

إذا عرفت ذلك فنقول في تقريب المذهب المنسوب إلى المشهور: إنّ مقتضى مرسل جميل ـ الّذي هو بحكم الحسن المسند، لرواية ابن أبي عمير ـ وإن كان هو الإطلاق وأنّ للغريم الرجوع بمتاعه من غير اختصاص بصورة وفاء التركة بالدين إلّا أنّ إطلاقه يقيّد بصحيح أبي ولّاد وخبر أبي بصير المصرّحين بعدم الاختصاص عند عدم الوفاء.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٣ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

(٣) الوافي: ج ١٨ ص ٨٢٢ ح ٤ من ب ١٣٣ من أبواب أحكام الديون والضمانات.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب كتاب الحجر.

↲ ولا يمكن أن يقال: إنّ فيه وجهاً آخر وهو الأخذ بالإطلاق الّذي يقتضيه المرسل وحمل صحيح أبي ولّاد على الاستحباب وأنّه يستحبّ لصاحب المتاع عدم أخذ متاعه وأن يضرب مع الغرماء ويكون كواحد منهم، لأنّ هذا على تقدير صحّته في الجملة كما هو غير بعيد إنّما هو إذا كان مفاد ما يدلّ على التقييد معبّراً عنه بما يدلّ على البعث أو الزجر. لكن مثل صحيح أبي ولّاد الّذي فيه: «إنّ صاحب المتاع كواحد ممّن له عليه شيء ... ولا سبيل له على المتاع» الّذي هو إخبار عن عدم سبيل يقتضي له أن يأخذ متاعه آبٍ عن الحمل على الاستحباب.

ومنه يظهر وجه فتوى ابن الجنيد وضعفه.

ثمّ إنّه لعلّ الظاهر عرفاً من قولهعليه السلام على ما في المرسل: «ردّ إلى صاحب المتاع» هو الفسخ لا المعاملة الجديدة أو الغرامة، لأنّ مادّة الردّ ظاهرة في العود إلى ما كان عليه قبلاً. وقد تقدّم في أخبار خيار العيب التعبير بالردّ أيضاً.

نعم، هنا احتمال آخر ربما يوجب وهن مذهب المشهور، وهو أن يكون المقصود من قولهعليه السلام على ما في المرسل: «ردّ إلى صاحب المتاع» هو الانفساخ وأنّ الحكم في المقام هو ردّ المتاع إلى صاحبه والاكتفاء في دينه بذلك، فلو كان متاعه أنقص من دينه لايحقّ له أن يختار عدم الفسخ والضرب مع الغرماء.

وخلاصة الكلام: أنّ حقّه منحصر في ذلك شاء أو لا يشاء، وهو بأن ينفسخ عليه العقد قهراً أو كان له حقّ الفسخ أو الإعراض عن دينه الّذي يكون له على الميّت.

لكن يمكن دفع ذلك بأنّ ظهور مثل الجملة المذكورة في التعيّن إنّما هو في ما إذا لم يكن الحكم المذكور في مقام توهّم الحظر، وإلّا لم ينعقد الظهور المذكور لاسيّما مع ملاحظة عبارة صحيح أبي ولّاد: «فليأخذه... فإنّ ذلك حلال له»، فإن لم يفسخ لشمله مادلّ على الضرب مع الغرماء ممّا يرجع اليه لولا هذا المخصّص.

فما نسب إلى المشهور هو المنصور في الجملة، إنّما الكلام في الأخذ بإطلاق فتوى المشهور في الحكم بتقيّد الاختصاص بصورة الوفاء من حيث عدم كون الميّت محجوراً ↰

↵عليه بالتفليس قبل عروض الموت أو كونه محجوراً عليه كما حكى في الجواهر عن المسالك التصريح بالإطلاق المذكور(١) أو يقال كما احتمله صاحب الجواهرﷺ بل قال: لعلّه لايخلو عن قوّة لولا الإجماع: إنّ التقييد المذكور إنّما هوفي صورةعدم الحجر عليه قبل الموت، وإلّا فمقتضى الاستصحاب: بقاء الخيار للغريم وكذا إطلاق صحيح عمر بن يزيد المتقدّم(٢) منضمّاً إلى عدم ظهور صحيح أبيولّاد ومرسل جميل في موت المفلّس بل لعلّهما ظاهران في غيره(٣) وجهان لعلّ الأقوى ما قوّاهﷺ.

وتوضيح ذلك أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق صحيح عمر بن يزيد وكذا إطلاق مرسل جميل المتقدّم(٤) هو ثبوت الخيار للغريم.

ولا يقيّدهما صحيح أبي ولّاد، لأنّه وارد في مورد عدم ثبوت الخيار له قبل الموت لفرض عدم حلول دينه، ومورد البحث ما ثبت له الخيار قبل عروض الموت، ولا خبر أبي بصير.

لما فيه أوّلاً: أنّه ليس صريحاً في صورة وجود سلعة الغريم بعينها، فتكون النسبة بينهوبين ما أُشير إليهمن الإطلاق هيالعموم من وجه فيرجع إلى استصحاب بقاء الخيار.

وثانياً: أنّ عدمثبوت حقّ الفسخ للغريم من حيث عدم وفاء التركةبالدين بعد الموت لاينافي ثبوت الخيار له لجهة أُخرى وهي التفليس في زمان الحياة، إذ لافرق بين هذا الخيار الثابت للغريم قبل الموت والخيارات الأُخرى الثابتة للبائع كخيار الشرط وخيار الحيوان وغيرهما فكما له أن يفسخ البيع ويأخذ سلعته بها كذلك في ما نحن فيه من غير فرق بينهما.

والسرّ في ذلك أنّ الحكم بعدم ثبوت الحقّ ظاهر في عدم ثبوته من حيث الموضوع الملحوظ في الدليل وهو الدين حال الموت وعدم وفاء التركة بجميع الديون فلا ينافي ثبوته بملاك آخر وهو الدين حال الحياة.

وممّا ذكرنا يظهر ما في الجواهر من النظر وإن كان أصل المطلب مأخوذاً من ↵

(١ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٩. (٢) في ص ٦٤. (٤) في ص ٦٩.

٭كلامه الشريف:

فإنّ فيه أوّلاً: أنّ إطلاق مرسل جميل دليلٌ للمدّعى لا معارضٌ له مع أنّه جعله في عداد المعارض[1].

وثانياً: لا أمارة فيه على أنّه مختصّ بمن مات غير محجور عليه.

وثالثاً: أنّه لم يدافع عن خبر أبي بصير مع أنّه العمدة في مقام المعارضة.

ورابعاً: قال بأنّ صحيح أبي ولّاد ظاهر في غيرموت المفلّس[2]، مع أنّك قد عرفت أنّه على فرض الظهور في ذلك لايكون للغريم المذكور في الرواية حكم التفليس، لأنّ شرطه حلول الأجل، فلم يكن له خيار في زمان حياته قطعاً، والمبحوث عنه ما كان له الخيار في زمان حياته.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٨٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٥٧٩.

خيار ثبوت كذب البائع

خيار ثبوت كذب البائع

الخامس عشر: لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقلّ كان المشتري بالخيار[1] *.

خيار ثبوت كذب البائع

(*) المستفاد من الجواهر في المسألة أُمور لا بأس بالإشارة إليها:

الأوّل: أنّ عنوان المسألة وإن كان الكذب في المرابحة إلّا أنّ الظاهر ثبوت الخيار في الكذب بكلّ ما يختلف الثمن به، بل الظاهر ثبوته بعدم الإخبار بما يختلف الثمن به فضلاً عن الكذب[2].

أقول: ويشهد له عنوان المسألة في القواعد في ذيل بيع المرابحة والتولية والمواضعة بما يعمّ الجميع. قال‌ﷺ: لو ظهر كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء بالمسمّى والفسخ[3].

لكنّ الإنصاف: أنّ القدر المتيقّن بل الظاهر من مصبّ كلامهم أنّ مورده ما اُخذت ←

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩٤.

(٣) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٥٨.

↲العناوين المخصوصةأي المرابحةالخاصّةأو التوليةالخاصّةأو المواضعة الخاصّة عنواناً للبيع بحيث كان مورد الإنشاء تلك العناوين الخاصّة وبتوسيطها سرت الإنشاءات إلى الخارج، لا الأعمّ منها وما أُخبر قبل البيع برأس مال خاصّ وأنّ الربح مقدار خاصّ ثمّ عقد البيع على المجموع من دون أن يدخل عنوان ما أُخبر به قبل ذلك في دائرة الإنشاء المعامليّ، فإنّ عنوان الشرائع هو الكذب في بيع المرابحة[١] وما تقدّم نقله عن القواعد مذكور في ذيل البيوع الثلاثة من المرابحة والتولية والمواضعة الظاهر في أنّه من أحكام تلك البيوع.

الثاني: أنّ دليله منحصر بثبوت الإجماع في الظاهر[٢].

أقول: كان مقصوده الإجماع من غير الشيخ وأبي عليّ حيث حكى عنهما القول بأنّ المشتري يأخذ المبيع بإسقاط الزيادة وربحها، أو المقصود بالإجماع هو الإجماع على أحد الأمرين مركّباً وأنّهليس فيالبين إلّا القول بالخيار أو أخذهبإسقاط الزيادة وربحها.

ثمّ لايخفى أنّه بعد ما عرفت في الأمر الأوّل من أنّ الموضوع هو ما كانت الصفات المتخلّفة عنواناً للبيع يدخل ذلك في خيار تخلّف الشرط أو الوصف. وقد مرّ[٣] إمكان استفادة الخيار من الأدلّةالمتفرّقة بإلقاء الخصوصيّات غيرالدخيلة بنظر العرف في مطلق تخلّف الوصف أو الشرط.

لكن مع ذلك يمكن أن يناقش في ذلك بأنّ كون الثمن هو الّذي يكون متّصفاً بأنّ رأس ماله كذا وربحه كذا ليس من الصفات المقصودة في مقام المعاملة إلّا للجاهل بوجود الصفات الدخيلة في الماليّة في المال أو الجاهل بالقيمة السوقيّة، فيكون معرفة ذلك طريقاً إلى معرفة ما هو الدليل في الماليّة على نحو الإجمال. وأمّا من يعلم السعر وهوعارف بخصوصيّات المبيع وأنّه يعادل الثمن فكون الثمن واجداً للصفة المذكورة↰

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩٣.

(٣) في ص ٦١ ـ ٦٢.

أو فاقداً لها لايكون ممّا يؤثّر في الماليّة فلا يعلم بأنّ الأخبار المذكورة شاملة لها.

والحاصل: أنّ ما يمكن إلقاء الخصوصيّةبالنسبة إليه هوفقد كلّ صفة مقصودة دخيلة في الرغبات، والوصف المذكور ليس بنفسه شيئاً دخيلاً في الرغبات، وكونه طريقاً إلى ذلك لايكفي في الدخول في الكلّيّ المستفاد من الأخبار المذكورة.

الثالث: أنّ بيع المرابحةليس إلّا البيع المقرون بالإخبار برأس المال مع الزيادة عليه[1].

مع أنّ الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مقصودهم به ما جعل الربح المخصوص عنواناً للمعاملة، ولذا ذكروا في إيجابه أنّ إيجابه كالبيع ويزيد بربح كذا، وعرّف بيع المواضعة بالإخبار برأس المال ثمّ يقول بعد ذلك في مقام الإيجاب: بعتك به بوضيعة كذا.

وأمّا صِرف الإخبار الّذي لايكون مقدّمةً للاشتراط أو الاتّصاف ولو بنحو التواطؤ بل يكون الإخبار السابق داعياً إلى الرغبة في المعاملة كسائر المرغّبات المعمولة لدى العرف عند المعاملة فلا وجه للخيار على الظاهر.

وكيف كان، فقد تحصّل من جميع ما نقلناه عن الجواهر وعلّقنا عليه أنّه لا دليل يمكن الاعتماد عليه أصلاً حتّى الإجماع، لما عرفت من عدم الإجماع البسيط؛ مع أنّ كشف تلك الإجماعات المنقولة عن رأي المعصوم أو وجود حجّة معتبرة غير واضح، إذ يبعد وجود الروايات الصريحة وعدم نقل ذلك في الكتب المعدّة. فالمظنون أنّ منشأ الإجماع على تقدير تحقّقه هو استفادة حكمه ممّا أشرنا إليه من الأخبار الواردة في الخيارات المختلفة؛ فلابدّ حينئذٍ من الاحتياط تحرّزاً عن مخالفة الدليل والإجماع.

هذا استقصاء الكلام في الخيارات بحسب ما وصل إليه النظر من دون تتبّع تامّ في كلماتهم، وسيجيء إن شاء الله في محالّها بعض الأحكام المتعلّقة بتلك الخيارات الّتي أهملها القوم في باب الخيارات وذكرناه بنحو الاختصار، وهو الموفّق الهادي إلى الحقّ وبه الاعتصام.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٦٧.

خاتمة

في أحكام الخيار

خاتمة

في أحكام الخيار:

فمنها: أنّ كلّ خيار يسقط إذا اشترط في متن العقد عدمه*. وكـذلك يسقط بإسقاطه بعد العقد**.

خاتمة

في أحكام الخيار

يسقط كلّ خيار بشرط السقوط

(*) تقدّم ما يتعلّق بتلك المسألة[1]. والظاهر أنّه أولى بالصحّة إذا اشترط سقوطه بعد ثبوته مدّة من الزمان.

يسقط كلّ خيار بالإسقاط

(**) قدتقدّم[2] ما يمكن أن يكون وجهاً للحكم المذكور.وتقدّم أيضاً في الكتاب ↖

---

(١) راجع المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة: ص ١٦٩.

(٢) في ص ٢٤ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

ومنها: أنّه إذا مات من له الخيار انتقل خياره إلى وارثه*،

↲المتقدّم[١] ما يمكن أن يكون وجهاً لجواز إسقاط الخيار قبل العقد أيضاً بنحو يكون إنشاء الإسقاط قبل العقد، والمنشأ هو السقوط بعد العقد بمعنى العدم أو بمعنى السقوط بعد ثبوته مدّة من الزمان.

ينتقل الخيار إلى الورّاث

(*) في مفتاح الكرامة: لا كلام في كون الخيار موروثاً كما في إيضاح النافع. ولاشبهة في كون الخيار مطلقاً موروثاً كما في المسالك. وبلاخلاف كما في الرياض. وعندنا كما في التذكرة[٢].

أقول: يستدلّ على ذلك ـ مضافاً إلى الإجماع المشار إليه ـ بالنبويّ: «ما ترك الميّت من حقّ فلوارثه»[٣]. وقال في الجواهر[٤] ومفتاح الكرامة[٥]: إنّه منجبر بعمل الأصحاب.

وقال أيضاً في المفتاح: وهو مؤيّد بعموم الإرث كتاباً وسنّةً[٦].

أقول: ولعلّ الاستدلال بعموم الإرث الوارد في الكتاب والسنّة والتأييد بالنبويّ أولى.

وذلك لما نوضحه إن شاء الله تعالى من تماميّة الاستدلال به. والنبويّ غير صالح للاستناد، لعدم ثبوت الانجبار، وذكره في كتب الفروع أعمّ من الاستدلال به منفرداً بحيث لو لم يكن في البين دليل من الإجماع والعموم وسيرة العقلاء والمتشرّعة المبنيّة على عدم الفرق في الأموال بين ما يكون عيناً خارجيّاً أو كان عملاً أو حلّ عقد كما في المقام كانوا يستندون إليه، لوضوح أنّ بناء العرف والعقلاء كافٍ في المقام، فإنّ قيام الوارث مقام المورّث لا يتقوّم قطعاً بكون مملوك المورّث من الأجسام الخارجيّة. ↖

---

(١) في ص ٢٥٦.

(٢) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٨٨.

(٣) راجع مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٣٤١.

(٤) ج ٢٤ ص ١٤٠.

(٥ و٦) ج ١٤ ص ٢٨٩.

ومن هنا يظهر أنّه لو كان دليل الإرث وارداً في مورد الأعيان والأجسام الخارجيّة لكان العرف يلقي الخصوصيّة ويحكم بسراية الحكم إلى غيرها ممّا يكون موضوعاً للحقوق الّتي ليست هي شيء إلّا الملكيّة.

وأمّا بيان الاستدلال بأدلّة الإرث كتاباً وسنّةً فيقال: إنّه لا فرق بين المقام وغيره من مملوكات الميّت، كأن يكون مالكاً لذمّة شخص أو مالكاً لعمل أو منفعة أو استطراق أو إحراز ماء مباح بشقّ النهر أو شرب من الماء المملوك لغيره أو كان له حقّ ميزاب أو غيره، فكما أنّه لا يشكّ في تلك الأمور كذلك لا ينبغي أن يشكّ في ذلك من دون الاحتياج إلى الإجماع، فإنّ الظاهر أنّ الإجماع مبنيّ على وضوح الدليل، وليس في البين إجماع يكشف عن وجود أدلّة أُخرى في البين حتّى يستند إليه ولو مع عدم تماميّة ما وصل إلينا كما يظهر من العلّامة الأنصاريّ.

قال: الاستدلال بدليل الإرث متوقّف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقّاً لا حكماً، وليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك عدا مادلّ على سقوط الخيار بالتصرّف معلّلاً بأنّه رضاً.

الثاني: كونه قابلاً للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميّت بأن لايكون حياة المورّث مقوّماً له وإلّا فمثل حقّ التولية والنظارة غيرقابل للانتقال فلا يورث. وإثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكل ـ إلى أن قال: ـ في الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية إن شاء الله تعالى[1] انتهى محرّراً وملخّصاً.

أقول: ليست الملكيّة في نظر العرف أمراً وراء كون اختيار أمربيده بنحو الاختصاص إذا كان ذاك الاختيار الاختصاصيّ متعلّقاً بالأموال أو كان نفسه من الأموال العرفيّة الّتي يبذل بإزائها مال ولو بحسب نوعه، وحينئذٍ إذا ثبت الاختيار بالنسبة إلى حلّ العقد يصدق أنّ ذا الخيار مالك لفسخ العقد أو مالك للعقد، ولأنّ أمره زوالاً وبقاءً بيده وليست الملكيّة أمراً آخر وراء ذلك لصدق الملك في العرف على ذلك قطعاً وعدم صدقه مع

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١١٠ ـ ١١١.

↲عدم الاختيار المذكور ولو اعتبرها ألف معتبر، لأنّه لامعنى لها إلّا ذلك،ولذا نرى أنّهم يجعلون الخيار لأنفسهم من دون اعتبار شيء وراء الخيار يسمّى بالملكيّة ويعاملون مع الخيار المشروط معاملة الملك؛ ولذا قال المحقّق الإصفهانيّ في تعليقه على المكاسب: إنّه لا ينبغي جعل خيار الشرط مورداً للنزاع، لوضوح كونه حقّاً فلو كان عنوان الحقّيّة متوقّفاً على جعل آخر وراء جعل نفس الخيار فمن أين اتّضح حقّيّته؟!مع أنّا نرى أنّهم لا يجعلون إلّا الخيار(١).

والحاصل: أنّ جعل الخيار عين جعل الحقّ وهو عين الملكيّة، ولا فرق بينه وبين سائر الملكيّات إلّا بلحاظ المتعلّق، والاختلاف في المتعلّق لا يوجب الاختلاف في أصل الملكيّة.

ومقتضى ذلك: شمول عموم الإرث لجميع موارد ثبوت اختيار الفسخ حتّى بالنسبة إلى الهبة فيكون الأصل ذلك، وخروج بعض الموارد يحتاج إلى الدليل المخصّص أو قصور المورد من جهة محدوديّة الملكيّة المتحقّقة.

والمقصود من ذلك أنّ ثبوت الخيار عين وجود الملكيّة والمالكيّة فلا يحتاج في إثبات كونه ملكاً وحقّاً إلى الإجماع وماورد في أخبار خيار الحيوان كما أفاده المحقّق الأنصاريّ في الأمر الأوّل.

وأمّا الأمر الثاني فهو من حيث الكبرى حقّ لا محيص عنه، وأمّا من حيث الصغرى فحكم المورد حكم سائر المملوكات الّتي حصلت للمورّث بأسباب قهريّة أو اختياريّة، كانت موافقةً لاعتبار العرف والعقلاء أو كان السبب ممّا أسّسه الشارع كتملّك الفقير الزكاة والسادة الخمس، فكما أنّه لا يشكّ العرف في أنّ مقتضى إطلاق دليل التمليك: عدم محدوديّته بحياة المالك فله أن يتصرّف بالإيصاء أو الإيقاف بالنسبة إلى بعدها كذلك الأمر بالنسبة إلى دليل ثبوت الخيار.

وحاصل الكلام: أنّه لافرق بين الخيار وسائر الملكيّات ولابين العقد المملوك أو ↰

(١) راجع حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٥ ص ٢٣٥، التعليقة ١٠٧.

من غير فرق بين أنواعه*. وما هو المانع عن إرث الأموال لنقصان في الوارث كالرقّيّة والقتل والكفر مانع عن هذا الإرث أيضاً**.

حلّه المملوك وسائر المملوكات. وصِرفُ كون المملوك بالنسبة إلى بعض الموارد جسماً من الأجسام أو ذمّةً أو فسخَ عقد كما في المقام غير صالح لإيجاب الريب فيه؛ فالمسألة بحسب الارتكاز العرفيّ واضحة جدّاً، وإنّما الريب فيه حصل من التوغّل في التحقيق والتفكّر، ولابدّ للفقيه التفكّر فيها مع تخلية نفسه عن المطالب الخارجة عن دائرة العرف، وهو الهادي إلى سواء الصراط وبه الاعتصام في المبدأ والختام.

الإشارة إلى الإشكال في الانتقال إلى الوارث بالنسبة إلى خيار المجلس

(*) قد تقدّم[1] الإشكال في خيار المجلس.

وخلاصة الإشكال: احتمال صدق الافتراق أو كون الموت أولى من الافتراق في السقوط أو عدم قابليّة الانتقال إلى الوارث لفقده شرط الاجتماع في مجلس العقد.

وقد أجبنا عن ذلك في الكتاب المتقدّم[2]، إلّا أنّ الاحتياط لا يترك بعدم إعمال الخيار أو بتسليم الطرف الآخر على تقدير إعمال الخيار من جانب الورّاث.

ثمّ إنّ المستفاد من كلام العلّامة الأنصاريّ‍ؒ أنّ الخيار المجعول للأجنبيّ أيضاً لايورث وأرسله في كلامه مسلّماً[3].

والوجه فيه: ظهور كون الجعل له لخصوصيّة في شخصه، فالقرينة على التحديد بالحياة موجودة فلا يكون ممّا تركه الميّت.

المانع عن إرث المال هو المانع أيضاً عن إرث الخيار

(**) قد نفى عن ذلك الإشكال في المكاسب وقالؒ: لأنّ الموجب لحرمانه من

(١ و ٢) في ص ٣٦ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧.

كما أنّ ما يجب به حجب حرمان ـ وهو وجود الأقرب إلى الميّت ـ يحجب به هنا أيضاً*. ولو كان الخيار متعلّقاً بمال خاصّ يحرم عنه بعض الورثة ـ كالعقار بالنسبة إلى الزوجة والحبوة بالنسبة إلى غير الولد الأكبر ـ فهل يحرم ذلك الوارث في الخيار المتعلّق بذلك المال مطلقاً**

↲ المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق[1].

ولعلّ المقصود هو التمسّك بعموم الدليل، فيكون المراد أنّ الدليل الّذي أوجب حرمانه من الأموال يقتضي الحرمان من سائر الحقوق، وإلّا كان التعليل مصادرةً واضحةً أو قياساً.

وكذا الكلام في الحاجب

(*) هو متّفق للفرع السابق في الدليل، وهو عموم دليل الحجب، مثل قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾[2] وغير ذلك من الآيات والروايات.

في‌ما لو كان متعلّق الخيار ما يحرم عنه بعض الورثة وأنّ فيه وجوهاً وأقوالاً

(**) **قال** ﴿ﷺ﴾ **في المكاسب**: لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً[3].

أقول: توجيه ذلك يتوقّف على مقدّمة:

وهي أنّ الخيار عبارة عن ملك حلّ العقد من حيث إضافته إلى ما انتقل عن ذي الخيار، فإنّ مالكيّته له من حيث الإضافة إلى ما انتقل إليه حاصل فلا معنى لجعل ذلك ↰

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١١١.

(٢) سورة الأنفال: ٧٥.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١١٢.

◄بالخيار، لأنّه من قبيل إيجاد الحاصل، وهو يكون من شؤون كون ذي الخيار مالكاً لما انتقل عنه لولا تلك المعاملة المفروضة، فإنّ جعل الخيار له بمنزلة جعل العوض له، فكما أنّ تملّكه للعوض بملاك كونه مالكاً للمعوّض كذلك جعل الخيار له ليس إلّا بملاك كونه مالكاً للمال لولا إيجاد المعاملة الخاصّة.

إذا عرفت ذلك ظهر لك أنّ الوجه في عدم الخيار للمحروم إذا كان المحروم عنه منتقلاً إلى الميّت فهو أنّه لا يقتضي إعمال خياره انتقال المال إليه، لأنّه يتوقّف على نقل ما عندهم إلى البائع ـ مثلاً ـ بهذا الفسخ، وهو لا يمكن أن يؤثّر في نقل مال الورثة إليه، لعدم اختيار له بالنسبة إلى ما انتقل إلى الميّت لفرض كونه محروماً، وعدم كون الخيار إلّا ملك حلّ العقد من حيث الإضافة لما انتقل عن الميّت، ولا يوجب مالكيّة المحروم لما انتقل إلى الميّت من حيث الانتقال إلى البائع.

وظهر أيضاً وجه عدم الخيار له إذا كان المحروم عنه منتقلاً عن الميّت، لأنّه ذكرنا في المقدّمة أنّ الخيار من شؤون ملكيّة ما انتقل عن ذي الخيار لولا المعاملة، والمفروض أنّ الوارث المبحوث عن نفوذ فسخه لا يملكه إذا حلّ البيع.

ولكن فيه أوّلاً: أنّ الخيار لا معنى له عرفاً إلّا حلّ العقد، وهو قد يستلزم جعل السلطنة بالنسبة إلى بعض الأطراف من حيث تحقّق السبب الخاصّ وهو في ما إذا كان ذو الخيار هو المالك لأحد العوضين، وقد يستلزم جعل السلطنة من حيث تعلّق الفسخ بالنسبة إلى كلّ من العوضين، كما في الخيار الّذي للوكيل بناءً على صدق «البيّع» عليه فيكون له الخيار حتّى يفترق عن صاحبه وكالخيار المشروط للأجنبيّ، فإنّ ثبوت الخيار لهما مستلزم لسلطنتهما على كلا طرفي العقد بنفس الخيار، وليس الخيار المجعول للوكيل بما هو بائع وللأجنبيّ هو الخيار المبنيّ على إعماله من جانب المالك، بل هما مستقلّان في الخيار، فإنّه لو تعامل أخوان وجعلا الخيار لوالدهما تأدّباً وحفظاً لمراعاة رضاه لايكون الوالد منصوباً من قِبَلهما فيفسخ من قِبَلهما أو يمضي كذلك.

والحاصل: أنّ استلزام حلّ العقد لإحداث السلطنة في بعض الموارد بالنسبة إلى ◄

↵أحد العوضين لتحقّقها بالنسبة إلىالآخر من أوّل الأمر لايوجب أن يكون ذلك دخيلاً في حقيقة الخيار حتّى يكون الخيار هو حلّ العقد من ناحية خاصّة، وهذا كما في التكاليف فإنّ التكليف يتعلّق بالمقيّد بما هو كذلك، وهو يقتضي الإتيان بالقيد إذا لم يكن المكلّف واجداً، ولا يقتضي ذلك إذا كان واجداً له، وفي الموردين لم يتعلّق التكليف إلّا بالموضوع الواحد وهو الصلاة المقرونة بالطهارة من دون أن يكون وجود الطهارة خارجاً أو عدمها مقوّماً لموضوع الوجوب.

وخلاصة الكلام: أنّ كون الخيار هو حلّ العقد من حيث تعلّقه بالمنتقل عنه ممنوع بالوجدان العرفيّ وبظهور جعل الخيار للأجنبيّ.

وأمّا تقوّمه بكون ذي الخيار مالكاً لما انتقل إلى صاحبه لو فرض حلّ المعاملة فهو أيضاً ممنوع، فإنّ تقوّم الخيار حدوثاً بذلك منقوض بثبوت الخيار للبائع الوكيل في خيار المجلس وبالخيار المجعول للأجنبيّ. وعلى تقدير التقوّم فهو متقوّم بكون من له الخيار مالكاً عند حدوث الآخر ولا يقتضي ذلك بقاءً، كيف؟! ولازم ذلك سقوط الخيار بانتقال ما انتقل عن ذي الخيار إلى ملك الغير بالنقل اللازم أو بالإيقاف، لتقوّم الخيار بذلك، فلا يبقى خيار حتّى ينتقل إلى البدل من المثل أو القيمة.

وخلاصة الكلام: أنّ موضوع الخيار هو حلّ العقد من دون أن يكون مقيّداً بكونه مضافاً إلى ما انتقل عنه ومن دون كونه مشروطاً بمالكيّة من له الفسخ ما يستردّه به على تقدير الحلّ.

وثانياً: مقتضى كون الخيار هو ملك حلّ العقد من حيث تعلّقه بالمنتقل عنه: ثبوت هذا الحقّ المضيّق للمحروم فلابدّ من أن يفسخ هو حتّى يتمّ الفسخ بناءً على اشتراك الورّاث في الخيار كما لايخفى.

فلا ينتج ما ذكر عدمَ الخيار للمحروم، من غير فرق بين **ما كان ما يحرم عنه هو المنتقل إلى الميّت**، لأنّ السلطنة على انتقال الثمن له وإن لم يكن له سلطنة بالنسبة إلى انتقال المثمن لكونه محروماً عنه، وبين **ما كان ما يحرم عنه هو المنتقل عن الميّت**، ↵

أو لا يحرم مطلقاً*،

ﻻوذلك لعدم كون ما عند الورثة ملكاً طلقاً لغير المحروم، فإنّه شريك معهم في ما عندهم فلا يحقّ لهم الفسخ من دون رضا المحروم، لأنّ المفروض أنّ الخيار ليس ملك انتقال ما انتقل عن الميّت من غير إثبات لملكهم الانتقال بالنسبة إلى ما انتقل إلى الميّت، ومالكيّتهم لذلك متوقّف على رضا الجميع بالخيار.

(*) **كما قوّاه** في **الجواهر**[1] وتبعه غير واحد من المحقّقين.

ووجهه واضح بعد الإحاطة على ما قدّمناه في التعليق السابق.

وملخّصه: أنّ الخيار ليس إلّا ملك حلّ العقد، من غير اشتراط بكون صاحبه مالكاً لما انتقل إليه ولا بكونه صالحاً لتملّك ما انتقل إلى الميّت بالفسخ، وليس من تبعات إرث المال، فإنّ حقّ القذف والقصاص أيضاً يورث مع عدم تعلّقهما بالمال كما في الجواهر[2].

هذا، مع إمكان أن يقال: إنّه لافرق بين المحروم وغيره في المسألتين في أنّه بالخيار ينتقل المال إلى الميّت ثمّ يتلقّى الورثة منه وينتقل العوض إلى الميّت فينتقل إلى طرف العقد، فذو الخيار لايكون مالكاً لما انتقل عن الميّت على تقدير الحلّ مطلقاً، محروماً كان أو غيره، كما أنّه لايكون مالكاً لما انتقل إليه على تقدير الفسخ مطلقاً، لانتقاله إلى الميّت ثمّ إلى الطرف الآخر، فتأمّل.

ولعمري إنّ المسألة واضحة بحسب الدليل فلاتحتاج إلى تلك التكلّفات. والمقصود استقصاء الوجوه الّتي يمكن أن يستنبط منها الحكم على حسب اختلاف الأنظار، والله الموفّق وهو المستعان.

---

(١) ج ٢٤ ص ١٤٠.

(٢) ج ٢٤ ص ١٤٤.

أو يفصّل بين ما إذا كان ما يحرم عنه الوارث منتقلاً إلى الميّت وما كان منتقلاً عنه فيحرم في الثاني دون الأوّل؛ ففي ما إذا انتقل العقار إلى الميّت وكان له الخيار ترثه الزوجة، بخلاف ما إذا باع العقار كان له الخيار فلا ترثه*؟

(*) وهو الّذي قوّاه الشيخ العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه[١].

وما يمكن أن يكون وجهاً لعدم الخيار للمحروم إذا كان ما يحرم عنه الوارث منتقلاً عن الميّت أمران:

أحدهما: مامرّ في بعض التعليقات المتقدّمة أنّ الخيار من شؤون مالكيّة ما انتقل عنه أو عن مورّثه لولا العقد حتّى يتملّك بفسخه.

وفيه أوّلاً: منع ذلك، لقول غير واحد من الأصحاب بثبوت خيار المجلس للوكيل مع أنّه لا يملك شيئاً من العوضين لا قبل الفسخ ولا بالفسخ.

وثانياً: أنّه على تقدير التسليم فإنّما هو في خيار الشرط بالنسبة إلى جاعل الخيار لا من له الخيار، فإنّه ربما يجعل للأجنبيّ. ولو سلّم ذلك فإنّما هو بالنسبة إلى حدوث الخيار لا بقائه.

ثانيهما: أنّه ملكٌ لتملّك المال بالفسخ لنفسه أو لمن هو منصوب من قبله كالأجنبيّ كما أفاده في المكاسب[٢].

وفيه: أنّه ليس الخيار ملكاً للتملّك أصلاً فكيف بأن يكون ملكاً لتملّك المال لنفسه، لوضوح تعلّق الخيار بالزوجيّة مثلاً، فهو ليس إلّا ملك حلّ العقد، والمشروط له الخيار ليس منصوباً من قِبَل المتبايعين بحيث يكون بحكم الوكيل بل يكون مالكاً لحلّ العقد، وتلك الملكيّة انتقلت إليه منهما كما في سائر الانتقالات، فإنّ النقل والانتقال لايستلزم النصب أصلاً.

↖

(١) ج ٦ ص ١١٤.

(٢) ج ٦ ص ١١٢.

ﻫ وهنا وجه رابع في المسألة، وهو بأن يلتزم أنّ للمحروم الخيار في ما إذا كان المحروم عنه منتقلاً عن الميّت، وذلك لعموم دليل الإرث، بخلاف ما إذا كان منتقلاً إلى الميّت، لأنّ ثبوت الخيار للمحروم مستلزم لتسلّطه على مال سائر الورثة من دون رضاهم بذلك.

وفيه: أنّ جعل الخيار للأجنبيّ وللوكيل مستلزم لذلك أيضاً بل جميع الخيارات مستلزم لذلك، وذلك لا يوجب الحكم بعدم الخيار بعد عموم دليل الإرث وأنّ المحروم من المال غير محروم عن الخيار، ومقتضى ذلك: عدم إرث سائر الورّاث لذلك المال بنحو اللزوم بل يملكون ذلك مع فرض ثبوت الخيار للمحروم مطلقاً أو بالنسبة. ولو كان ذلك مانعاً عن ثبوت الخيار للمحروم كانت مالكيّة المحروم في الصورة الأُولى لبعض المال مانعاً عن ثبوت الخيار لغير المحروم، من جهة لزوم ذلك زوال مال المحروم بالفسخ، لكن هذا على تقدير كون الفسخ لكلّ من الورثة بنحو الاستقلال لا بنسبة المال.

قال السيّد الطباطبائيّ ﴿﴾ في تعليقه في طيّ اختياره ما اختاره في الجواهر: لازم هذا البيان عدم المانع من إرث الخيار بالنسبة إلى من لا يكون وارثاً لمتعلّق العقد كما في الدين المستغرق بناءً على عدم الانتقال إلى الورّاث[١].

أقول: وكذا الكلام في الثلث المعيّن الّذي جعل مورداً لإيصاء التمليك من دون حصول التمليك إذا كان للميّت الخيار ولم يكن ذلك دليلاً على إسقاط خياره، كأن صرّح بذلك وقال: إنّ لي الخيار ولورثتي الخيار بعدي في ذلك، وكذا إذا كان الثمن والمثمن كلاهما العقار، ففي جميع ذلك مقتضى القاعدة: ثبوت الخيار للوارث مطلقاً مع عدم تملّكهم لما انتقل إلى الميّت وعدم تملّكهم المال أيضاً بالفسخ، بل في الأوّل يصير متعلّقاً لحقّ الديّان إلّا إذا صار زائداً على الدين بالفسخ، وفي الثاني يصير مورداً للثلث أيضاً على مقتضى القاعدة، وفي الثالث يصير ملكاً لغير المحروم.

---

(١) حاشيه الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٣٩٩، التعليقة ٥٤٤.

وجوه وأقوال أقواها أوسطها*.

المسألة الأُولى: لا إشكال في ما إذا كان الوارث واحداً، وأمّا إذا تعدّد ففي كون الخيار لكلّ منهم بالاستقلال بالنسبة إلى الجميع**،

في كيفيّة إرث الخيار عند تعدّد الوارث

(*) وهو ثبوت الخيار للمحروم مطلقاً. وقد مرّ أنّه الصحيح المطابق للدليل، وهو العالم.

(**) **كما جزم بذلك صاحب الجواهر** ﷺ وعلّله بمجموع أُمور:

منها: عدم قابليّة الخيار للتوزيع في نفسه، ضرورة عدم معقوليّة نصف الخيار وربعه مثلاً.

ومنها: عدم تبعيّته أيضاً لقسمة العين، لأنّه لم يكن للمورّث إعماله بنحو الإشاعة في العين بأن يفسخ العقد في نصفي المبيع والثمن مثلاً، وليس للوارث إلّا ما كان للمورّث.

ومنها: وجود الدليل على انتقال الحقّ إلى كلّ واحد من الورثة، ومقتضى ظاهر النبويّ[1] انتقاله إلى كلّ واحد من الورثة بنحو الاستقلال فيؤخذ به، بخلاف المال الّذي لابدّ من تنزيل نحو ذلك فيه على الاشتراك، لعدم تعدّد الملّاك شرعاً لمال واحد[2] انتهى محرّراً.

ولا يخفى أنّه يستفاد منه وجهان للمدّعى:

أحدهما: وجود الدليل على أنّ حقّ الخيار يورّث بضمّ عدم تعقّل الإشاعة في نفس الخيار ولا في متعلّقه، فيحصر الأمر بأنّ لكلّ واحد من الورّاث الخيار على نحو الاستقلال.

ثانيهما: ظهور النبويّ المتقدّم[3] في أنّ ما تركه من الحقّ لكلّ واحد من الورّاث.

وتوجيه الظهور المذكور أن يقال بعد ما لم يكن المقصود من «وارثه» في الكلام ↖

(١ و ٣) المتقدّم في ص ٧٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

أو بالنسبة إلى حصّته*، أو للمجموع بحيث لا أثر لفسخ بعضهم بدون ضمّ الباقين، لا في تمام المبيع ولا في حصّته**، أقوال أقواها الأخير***.

صِرفَ الوجود وإلّا لم يرثه الكلّ: فالمقصود منه هو العموم.

مع أنّه مفرد مضاف دالّ أو مشعر بنفسه على العموم، وحينئذٍ يدور الأمر بين الاستغراق والمجموع، وقد تقرّر في محلّه أنّ الظاهر هو الاستغراق.

(*) أي يكون لكلّ واحد منهم الخيار مستقلّاً بالنسبة إلى حصّته بحيث يكون لكلّ منهم الفسخ في حصّته فيبقى حقّ الفسخ للآخر بالنسبة إلى حصّته المملوكة له.

وهو الّذي يحتمله ما حكى في المكاسب عن التذكرة[١]. وقوّاه السيّد الطباطبائيّ في تعليقه[٢]، وقال في وجهه ما خلاصته أنّه مقتضى أدلّة قسمة الإرث من حيث النصف والربع والثلث وأمثالهما. فإنّه لمّا لم يعقل التقسيم بالنسبة إلى نفس الحقّ ينصرف إلى تقسيمه بالنسبة إلى متعلّقه، فإنّ تقسيم كلّ شيء بحسبه، وتقسيم الحقّ ليس في العرف إلّا بلحاظ تعلّقه بالمال فهو قابل للتجزية، فكلّ واحد من الورثة يملك فسخ الملكيّة المتعلّقة بحصّة من الثمن والمثمن مملوكة لهما لو كان المتروك هو الثمن والمثمن. وهذا من غير فرق بين ما يملكه الوارث أو يحرم عنه، فإنّه ليس المدّعى أنّ إرث الخيار تابع لإرث المال، بل المدّعى أنّ التقسيم في إرثه بلحاظ تعلّقه بالمال، سواء كان المال مملوكاً لذي الخيار أو غيرمملوك له، فللزوجة أيضاً بناءً على ثبوت الخيار لها في العقار بيعاً أو شراءً هو حلّ العقد بالنسبة إلى ثُمن الثمن والمثمن أو ربعهما.

(**) ظهر من التعليق السابق المراد من الحصّة وأنّه ليس المراد حصّته الفعليّة الّتي تنتقل إليه، بل المراد سهمه ولو في غير هذا المال الّذي فيه الخيار.

(***) وهو الّذي قوّاه العلّامة الأنصاريّ في مكاسبه[٣].

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٢.

(٢) راجع حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤١٣، التعليقة ٥٧٠.

(٣) ج ٦ ص ١٢١.

◄ وخلاصة دليله مع تلخيص وتحرير: أنّه بعد فرض كون الخيار موروثاً لابدّ أن يكون على هذا الوجه، إذ الوجوه المتصوّرة الأُخرى باطلة بالقطع، لأنّ ملخّص الوجوه المحتملة أربعة وكلّها باطلة إلّا واحد منها:

فمنها: الاستقلال في الخيار لكلّ واحد من الورثة بالنسبة إلى جميع المال.

وهو محال ثبوتاً وإثباتاً.

أمّا الأوّل فلأنّ ما كان للميّت إلّا حقّاً واحداً فكيف يعقل أن يصير بالإرث بما هو إرث الّذي ليس هو إلّا انتقال ما كان للمورّث إلى الوارث حقوقاً مستقلّة متعدّدة.

وأمّا الثاني فلأنّ مفاد الدليل بالنسبة إلى إرث الحقّ والمال مفاد واحد، فلا يستفاد منه بالنسبة إلى المال الاشتراك وبالنسبة إلى الحقّ الاستقلال إلّا مع استعمال الكلام في معنيين.

ومنها: استقلال كلّ واحد من الورّاث بالنسبة إلى سهمهم.

وهو أيضاً باطل، من جهة أنّ اقتضاء وجود الخيار بالنسبة إلى السهام ليس إلّا من باب أدلّة التقسيم، وهي لا تتناول المقام بما هو مفاده من قسمة نفس المتروك، فلابدّ أن يحمل في المقام على قسمة ما ينتقل إليهم بإعمال الخيار، وهو المطلوب المدّعى في المقام. مع أنّه لم يكن للميّت حقّ الخيار بالنسبة إلى بعض البيع فكيف ينتقل إلى الوارث ما لم يكن للمورّث؟!

ومنها: أن يكون الحقّ منتقلاً إلى ماهيّة الوارث الصادقة على القليل والكثير، فإذا فسخوا دفعةً أخذوا بحقّهم وإذا فسخ أحدهم أو أمضى فقد سقط الخيار، لأنّ طبيعة الوارث قد أخذ بحقّه فسخاً أو إمضاءً.

وهو أيضاً مخالف لأدلّة الإرث، فإنّها كادت تكون صريحةً في أنّ الحقّ والمال يرثهما جميع الورّاث لا إلى وارث مّا الّذي هو قابل للصدق على القليل والكثير.

فلم يبق إلّا الوجه الرابع وهو كون الحقّ لمجموع الورّاث فلا يؤثّر فسخ أحدهم إلّا بالانضمام إلى فسخ الآخر؛ وكذا الأمر بالنسبة إلى الإمضاء، لأنّ مرجعه إلى إسقاط ◄

حقّه وليس له التصرّف في الحقّ الواحد الّذي للمجموع مستقلاً.

لا يقال: إنّه لا يوافق الدليل أيضاً من حيث القسمة بالحصص الخاصّة من الربع والنصف وأمثالهما.

فإنّه يقال: إنّ التقسيم بالحصص الخاصّة في الحقّ مستحيل، وعدم التقسيم بذلك مشترك بين جمع الوجوه، فهو المتيقّن من مخالفة الدليل ويؤخذ بمقتضى الدليل في غير ذلك من الحفظ على وحدة الحقّ كما كان للمورّث وحفظ كون مجموع ما ترك لمجموع الورثة.

وأمّا التقسيم بالحصص الخاصّة فهو مستحيل على كلّ حال، ومخالفته للدليل من تلك الجهة هو القدر المشترك بين جميع الوجوه. هذا.

مضافاً إلى الأخذ بما هو أقرب إلى التقسيم بالحصص وهو التقسيم بها في ما انتقل إليهم بالخيار.

هذا بيان الوجوه الأربعة.

وهنا وجه خامس هو عندي أقرب من الجميع.

وتوضيحه يتوقّف على تقديم مقدّمة، وهي أنّ الخيار هو الملكيّة، والملكيّة ولو كانت متعلّقةً بالأعيان لا تقبل التقسيم إلى الحصص الّتي يقتضيها دليل الإرث، فلا فرق في ذلك بين الخيار وسائر أقسام الملكيّات، وما يقبل التقسيم إلى الحصص هو المملوك فإنّه ينقسم إلى النصف والثلث وأمثالهما، ومن تلك الجهة يكون متعلّق الخيار الّذي هو فسخ العقد قابلاً لذلك، لأنّ الفسخ ليس إلّا إزالة الملكيّة المتعلّقة بالعوضين، فبما أنّ العوضين قابلان للتقسيم يكون الوصف المتعلّق بهما قابلاً للتقسيم أيضاً، فلا مانع أن يقال: إنّ هذا الابن للميّت يملك فسخ نصف العوضين فهو يملك نصف الفسخ المتعلّق بالمجموع فإنّ ملكيّة فسخ النصف عين ملكيّة نصف الفسخ المتعلّق بالمجموع، فبناءً على ذلك لا قصور للمورد من حيث شمول دليل الإرث بجميع شؤونه من كون ما للمورّث لمجموع الورّاث على حسب سهامهم على النحو المنقسم في إرث المال؛

◄ وحينئذٍ إن فرض كون الحقّ الّذي كان للمورّث واحداً ـ كما هو مفروض كلامهم ـ فيقال: إنّ كلّ واحد من الورّاث يستحقّ الفسخ بالنسبة إلى مقدار حصّتهم بشرط فسخ الآخرين.

والفرق بينه وبين الوجه الثالث الّذي قوّاه العلّامة الأنصاريّ أنّه على ما ذكره يفسخ كلّ واحد منهم جميع المعاملة ولابدّ من اجتماعهم على ذلك حتّى يؤثّر، بخلاف هذا الوجه فإنّه مشترك معه في عدم نفوذ فسخ كلّ واحد إلّا بانضمام فسخ الآخرين كما أنّ الأمر كان بالنسبة إلى المورّث كذلك، إلّا أنّه يفترق عنه بعدم تعلّق فسخ كلّ واحد من الورثة بمجموع العقد بالنسبة إلى مجموع العوضين بل يتعلّق بنصف المجموع أو ثلثه أو غير ذلك ولا ينفذ إلّا بضمّ الباقي.

ولعلّ الفرق بينهما يظهر في ما لو فسخ أحد الورثة العقد بقدر ما يستحقّ وأمضاه سائر الورّاث ينفسخ العقد على ما قوّاه العلّامة الأنصاريّ، لأنّ فسخه تعلّق بالمجموع لكن لابدّ من إمضاء الكلّ وهو حاصل؛ بخلاف الوجه الخامس فإنّه لا ينفسخ العقد بذلك، لأنّ الفسخ الّذي يستحقّه ليس إلّا فسخ العقد بالنسبة إلى حصّة معيّنة من الثمن والمثمن، وذلك لا يحصل إلّا بعد حصول ذلك من الجميع وهو غير حاصل.

ثمّ لا يخفى أنّ الاحتياج إلى ضمّ فسخ سائر الورّاث ليس من جهة اقتضاء الحقّ أو حقّ الخيار لذلك، بل ذلك من جهة أنّ ما كان للمورّث هو الحقّ الواحد المتعلّق بالعقد المتعلّق بمجموع العوضين، فإنّ المورّث لا يستحقّ إعمال الخيار في بعض من العوضين على ما هو المصرّح به في كلمات غيرواحد من الأصحاب.

وأمّا لو فرض تعلّق الخيار بكلّ جزء من العوضين للمورّث بحيث كان له الفسخ بالنسبة إلى البعض وإن كان للمفسوخ عليه خيار تبعّض الصفقة أو هو مع خيار الشركة فلا مانع من استقلال التوارث في الخيار بالنسبة إلى سهامهم كما لايخفى.

والإنصاف: أنّ ما ذكروه من وحدة حقّ الخيار غير معلوم، فإنّ التفكيكَ بين صحّة العقد حيث قالوا فيها بالانحلال ولذا لايبطل البيع بكشف بطلانه في بعض الأجزاء بل ◄

المسألة الثانية: إذا اجتمع الورثة على الفسخ في ما باعه مورّثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميّت*.

للجاهل خيار التبعّض وبين الحكم بالخيار حيث قالوا فيه بوحدة الموضوع وأنّ متعلّق الخيار هو مجموع العقد المتعلّق بمجموع العوضين غير واضحٍ عندي.

وخلاصة ما ذكر أنّ مقتضى القاعدة هو توارث كلّ واحد من الورّاث الخيار بالنسبة إلى سهامهم إمّا بالاستقلال إن كان الحقّ الثابت للمورّث منحلّاً إلى حقوق متعدّدة، وإمّا بالاشتراك إن لم يكن كذلك بل كان حقّاً واحداً، ومقتضى الاشتراك: عدم نفوذ فسخ كلّ واحد من الورثة إلّا مقروناً بفسخ الآخر. وكذا الإمضاء، لأنّه لابدّ أن يسقط به ما هو الحقّ وهو واحد، وبإمضاء بعض الورثة لايمكن أن يسقط به الحقّ الواحد، والحقّ المتعدّد مفروض العدم.

الثمن يخرج من مال الميّت إذا كان له مال

(*) قال ﷺ في المكاسب: ولا يمنعون من ذلك وإن كان على الميّت دين مستغرق للتركة، وعلّله بأنّ المحجور له الفسخ بخياره[1].

أقول: حقّ الفسخ لايقتضي حقّ إخراج بدل مال المشتري الّذي ملكه على ذمّة الميّت من تركته، فمقتضى القاعدة: أنّه دين كسائر الديون وأنّ المشتري واحد من الديّان يحاصّهم في استيفاء دينهم من تركة الميّت.

ثمّ لايخفى أنّ توضيح المسألة المذكورة بشقوقها يتوقّف على تقديم مقدّمة هي مبنى المسألة: ↖

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٥.

↲ وهي أنّه لا شبهة في أنّ الورثة بأنفسهم يملكون الفسخ؛ ولا يكون فسخهم من باب الوكالة عن الميّت أو الولاية عليه، لأنّ ذلك خلف فرض إرث الخيار، لوضوح أنّ مقتضى الوكالة: عدم كونهم مالكين له، وقد تقدّم قيام الإجماع والضرورة على توارثهم الخيار. مع أنّه على تقدير عدم الإرث لا دليل في البين على الوكالة أو الولاية.

ولاينبغي الإشكال أيضاً في أنّهم يملكون الفسخ بماله من المعنى العرفيّ وما يقتضيه الفسخ وأنّه ليس الفسخ ـ مثلاً ـ كالصلاة الّتي يمكن أن يؤتى بها أصالةً ونيابةً عن الغير بعد فرض عدم التوكيل، بمعنى أنّه مع فرض عدم الوكالة والولاية يمكن أن يكون الفسخ واقعاً على نحوين: فيمكن أن يقع عن نفس الفاسخ ويمكن أن يقع عن غيره الّذي في المبحوث عنه هو الميّت.

وبعد ذلك فمحلّ الكلام في تلك المقدّمة هو مقتضى فسخ الورثة في المقام وأنّ مقتضاه في صورة وجود العوضين خارجاً هل هو انتقال المنتقل عنه بالفسخ إلى الميّت ثمّ من بعده إلى الورثة وانتقال المنتقل إليه من ملك الورثة إلى ملك الميّت ثمّ الانتقال إلى طرف الميّت أم لا بل مقتضى الفسخ هو التبادل بين ما هو مالك بالفعل فينتقل المنتقل عن الميّت إلى الورثة من دون الانتقال إلى الميّت ابتداءً ثمّ إلى الورثة والمنتقل إليه عن ملك الورثة؟

وهذا المعنى بحسب الظاهر لا أثر له في صورة وجود العينين، لأنّ مقتضى الفسخ على كلّ حال هو التبادل بين العينين وانتقال المنتقل عنه إلى الورثة وإخراج المال الموجود عن ملك الورثة خارجاً. وكونُ ذلك من باب أنّ حصول التبادل كان ابتداءً بين المالكين الفعليّين أو كان أوّلاً بين المتعاقدين اللذين أحدهما الميّت ثمّ صار بعد ذلك ملكاً للورثة خالٍ عن الأثر حال وجودهما، لكن نتيجة البحث تظهر عند تلف العين والرجوع إلى البدل بالفسخ، لأنّه يقع الإشكال في أنّ البدل هل هو على ذمّة الميّت أو يكون على ذمّة الورثة؟

ومبنى ذلك هو ما تقدّم أنّه جارٍ في صورة وجود العينين أيضاً، لأنّه إن قلنا إنّ ↰

مقتضى الفسخ هو الدخول في مال الميّت والخروج عنه فمقتضى ذلك أن يقال: إنّ البدل يخرج عن ملك الميّت، لأنّ الطرف الآخر إنّما ملك التالف بعد الانتقال إلى الميّت فيملك بدله عليه.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ كون البدل في مال الميّت الّذي انتقل إلى الورثة لايتوقّف على البحث الّذي تقدّم حال وجود العوضين، فإنّه لا إشكال في أنّ المنتقل إلى الطرف الآخر بالفسخ هو العين الّذي كان مالاً للميّت ثمّ انتقل إلى الورثة، ولابدّ أن يكون البدل أيضاً واجداً للّون الاعتباريّ الّذي كان للمبدل فلابدّ أن يكون البدل أيضاً من المال الّذي كان للميّت ثمّ انتقل إلى الورثة، لكنّ السرّ في ذلك ما ذكر من تلقّي المال عن الميّت، مع أنّ هذا الكلام لا يجري في ما إذا لم يكن للميّت مال حينئذٍ.

إذا عرفت حقيقه البحث فلابدّ حينئذٍ من إثبات أحد طرفيه، **فنقول ومنه التوفيق**: إنّه لاينبغي الريب في أنّه يدخل المنتقل عنه في مال الميّت ثمّ إلى الورثة ويخرج المنتقل إليه من مال الميّت إلى ملكيّة الطرف الآخر.

والبرهان على ذلك أنّه ليس مفاد الفسخ بالضرورة إلّا إزالة ما أوجده العقد السابق، والعود إلى ملكيّة الطرفين لايكون إلّا بالسبب السابق على العقد من إرث أو بيع أو حيازة أو غير ذلك؛ وحينئذٍ فالقول بأنّ الفسخ موجب لنقل المال من الطرف الآخر إلى الورّاث إمّا مستلزم للالتزام بأنّ مفاد الفسخ هو التمليك، وهو خلاف مفاده عرفاً بالضرورة، وإمّا الالتزام بأنّ المال ينتقل إلى الورثة بدون سبب يوجب ذلك، وهو أيضاً باطل بالضرورة، فلا يبقى إلّا الالتزام بأنّ الفسخ يقتضي إزالة ملكيّة الطرف الآخر عن المنتقل عن الميّت فيرجع إلى مقتضى السبب السابق، ومقتضاه كون المال للميّت ومقتضى كونه للميّت انتقاله إلى الورّاث.

هذا بالنسبة إلى ما انتقل عنه.

وأمّا بالنسبة إلى ما انتقل إليه فالقول بأنّه ينتقل إلى الطرف الآخر من ملك الورثة بدون توسيط الميّت: إمّا بالالتزام بكون الفسخ تمليكاً جديداً وقد عرفت بطلانه، وإمّا

ـ بالالتزام بأنّه بعد إزالة ملكيّة الورثة ينتقل المال من دون السبب إلى ملكيّة الطرف الآخر،وهوباطل أيضاً. ولايمكن أن يملك المالبالسبب السابق علىملكيّةالوارث، لأنّه يقتضي العود إلى الميّت، فلابدّ أن يملك الطرف الآخر المال بالسبب السابق على ملكيّة الميّت فلابدّ أن يزول ما يقتضي ملكيّة الميّت لولا ملكيّة الورثة حتّى يملك بالسبب السابق الّذي كان يقتضي كونه مالكاً للمال ومقتضى ذلك:زوال العقد بالنسبةإلى اقتضائه أن يكون ملكاً للميّت ثمّ ملكاً للورثة بسبب كونه ملكاً له، فهو يستحقّ المال بالسبب السابق بواسطة الفسخ الّذي أُزيل به سببيّة العقد لأن يكون ملكاً للميّت المستلزم لأن يكون ملكاً للورثة بالفعل؛ وهذا هو المقصود من تلقّي الملك عن الميّت، فإنّ مرجعه إلى تلقّي الملك بالسبب السابق بعد إزالة سبب ملكيّة الميّت بقاءً عن السببيّة، ولا شبهة في أنّ استحقاق البدل إنّما يكون بالنسبة إلى من تلقّى الملك منه بهذا المعنى.

ثمّ إنّه لايخفى أنّه يترتّب على ذلك أُمور:

الأوّل: أنّه في صورة التلف وكون مال الميّت وافياً بأداء البدل يستحقّ الطرف الآخر البدل في مال الميّت لا في مال الورثة ولو لم يكن مورَّثاً من الميّت، فمع كون المال الّذي للورثة سهل الاستيفاء بخلاف تركة الميّت ليس له المطالبة عن الوارث بل لابدّ من الصبر حتّى يتمكّن من الوصول إلى مال الميّت.

لو لم تكن التركة وافيةً بدينه

الثاني: أنّه لو لميكن التركة الّتي من جملتها ذلك المال العائد إلى تركته وافيةً بالدين الّذي من جملته ذلك الدين الّذي استحقّه الطرف الآخر بالفسخ فلابدّ من المحاصّة مع سائر الغرماء، وليس له أن يطالب الورثة بذلك، لأنّه دين على الميّت كسائر ديونه كما عرفت في أوّل التعليق.

الثالث: ما يأتي في التعليق الآتي إن شاء الله تعالى.

ولو لم يكن له مال ففي كونه على الميّت واشتغال ذمّته به* فيجب تفريغها بالمبيع المردود إليه فإن بقي شيء يكون للورثة وإن لم يف بتفريغ ما عليه يبقى الباقي في ذمّته، أو كونه على الورثة كلّ بقدر حصّته، وجهان** أوجههما أوّلهما[١].

إن لم يكن للميّت مال

(*) قد عرفت أنّه المتعيّن لكنّه لايخرج مطلقاً من المال المردود إليه بالفسخ كما في المتن، بل هو كذلك إذا كان الدين منحصراً بذلك أو كان المردود إلى تركته بالفسخ واقعاً له ولغيره وإلّا لابدّ من المحاصّة مع سائر الغرماء.

(**) قد ظهر من التعليق الأوّل على المسألة أنّ الوجهين جاريان في صورة وجود المال للميّت أيضاً، فلا وجه للجزم بالإخراج من مال الميّت في صورة وجود المال له والإشكال في صورة عدم وجوده مع أنّ المبنى في الصورتين واحد بحسب الظاهر.

في‌ما إذا فسخ بالخيار المشروط بردّ الثمن

ثمّ لايخفى أنّ الشيخ العلّامة الأنصاريّ قال ما ملخّصه أنّ الأظهر أنّ ولاية الوارث ليس كولاية الوليّ أو الوكيل في كونها لاستيفاء حقّ الغير بل هو لاستيفاء حقّ نفسه، ومن هنا جرت السيرة بأنّ ورثة البائع ببيع خيار ردّ الثمن يردّون مثل الثمن من أموالهم ويستردّون المبيع لأنفسهم من دون أن يُلزموا بأداء الديون بعد الإخراج[٢].

أقول: أمّا عدم كون ولاية الوارث كالوليّ والوكيل فقد مرّ أنّه واضح، لأنّه مقتضى فرض الإرث.

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٤٧ ـ ٤٨.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٦.

المسألة الثالثة: لو كان الخيار لأجنبيّ ومات ففي انتقاله إلى وارثه* أو إلى المتعاقدين**

ﻻ وأمّا اقتضاء ذلك لانتقال المنتقل عن الميّت إلى الورثة وإخراج البدل من مالهم من دون توسيط الميّت فلا، بل قدعرفت أنّ مقتضى الفسخ هو الانتقال إليهم بتوسيط الميّت إن لم يكن مانع في البين عن الانتقال كالدين والوصيّة والانتقال إلى الطرف الآخر من مال الميّت.

وأمّا فرع الخيار المشروط بردّ الثمن فما ادّعاه من جريان السيرة على ذلك غير معلوم،فإنّي إلى الآن لم أسمع بعمل مسلمبذلك من دون مزاحمةالديّان ولعلّ في زمانهﷺ كان مرسوماً. ولعلّها على تقدير الصحّةمن جهة أنّ ظهور الشرط إنّما هو ردّ المبيع على تقدير ردّ الثمن وإن كان ذلك بمعاملة جديدة؛ فالمشروط هو الأعمّ من الخيار أو الردّ بالمعاملةالجديدة، ولايبعد صحّةذلك بمقتضى أدلّةالشروط بل بمقتضى ترك الاستفصال بالنسبة إلى بعض الروايات الخاصّة الواردة في الردّ المشروط بردّ الثمن فراجع[١].

والأحوط للورثة أن يشتروه من المشتري بثمن المثل فيسقط خيارهم بذلك قهراً، لأنّه إمضاء للمعاملة السابقة والتزام بها عرفاً على تقدير تحقّق البيع، فإن طلبوا منه البيع ولم يبعهم فليس ذلك إسقاطاً لخيارهم عرفاً.

لو كان الخيار لأجنبيّ فمات

(*) كما عن التحرير. ووجهه أنّه حقّ تركه الميّت فلوارثه[٢].

(**) قالﷺ في المكاسب:وجهه أنّه بمنزلة الوكيل الّذي حكم في التذكرة بانتقال ◄

---

(١) ص ١٠٦ ـ ١٠٧ من المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧.

أو سقوط خياره* وجوه لايخلو الأخير عن قوّة(١)**.

المسألة الرابعة: خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع***، وأمّا خيار الشرط فيثبت في كلّ بيع****،

↲خياره إلى موكّله دون وارثه(٢).

أقول: يشير بذلك إلى ما نقله عنها في مكاسبه(٣) في أوّل خيار المجلس قال: «فلو مات الوكيل في المجلس والموكّل غائبٌ انتقل الخيار إليه. لأنّ ملكه أقوى من ملك الوارث».

ولايخفى وهن الحكم في المقيس عليه فضلاً عن المقيس.

(*) لأنّ الظاهر من **الجعل** لأجنبيّ خاصّ أو المتيقّن من دلالة مفاد الشرط بحيث لايكون ظاهراً في الإطلاق دخالةُ خصوصيّة الشخص، فليس الخيار المذكور داخلاً في عنوان ما ترك.

(**) نقله في المكاسب(٤) عن غير واحد من معاصريه.

خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود إلّا البيع

(***) قد مرّ ذلك في المجلّد الثالث(٥).

ثبوت خيار الشرط في كلّ بيع والإشارة إلى ما تقدّم، واستثناء البيع المتعقّب للعتق على ما في الجواهر

(****) قيّده في الجواهر بالّذي لايستعقب العتق. ونقل عن بعضهم منع ثبوته في ↰

(١ و ٢ و ٤) من المكاسب: ج ٦ ص ١٢٧. (٣) ج ٥ ص ٢٨. (٥) ص ٣٨ و ٣٩.

الصرف والسلم، وعن بعض آخر في خصوص الصرف(١).

أقول: أمّا وجه التقييد المذكور في الجواهر فيمكن أن يكون أمرين:

أحدهما: أنّ المبيع ينعتق بصِرف البيع فلايمكن ردّهبعدذلك فشرط الخيارغيرمعقول.

وفيه: أنّه مسلّم لو كان متعلّق الخيار خصوص العين المبيعة، وأمّا لو كان متعلّقه العقد الّذي يمكن بملاحظة ثبوت الخيار ردّ البدل فلا مانع من شرط الخيار على تقدير ثبوت الغبن مثلاً أو إلى ثلاثة أيّام أو غير ذلك.

ثانيهما: أنّ اشتراء من ينعتق على المشتري مع العلم بذلك التزامٌ بالعقد فهو بمنزلة إسقاط جميع الخيارات.

وفيه: أنّ الشرط يقيّد ذلك ويفيد أنّ المشتري ملتزم بالبيع من غير ناحية الشرط ومعه ملتزم بالتحفّظ على المبيع لتلفه عليه، لكن لا يفيد أنّه ملتزم به حتّى من ناحية الشرط حتّى بالنسبة إلى البدل وإلّا كان الشرط مناقضاً له.

إلّا أن يقال في وجهه: إنّ الانتقال إلى البدل ليس من جهة أنّ متعلّق حقّ الخيار هو العقد الّذي يتحقّق من أوّل الأمر بالأعمّ من العين والبدل فيكون الموضوع من الأوّل موسّعاً لكن على نحو الترتّب، بل متعلّقه الأوّليّ هو العين والانتقال إلى البدل من باب تدارك حقّه الخيار ببدله، فيكون تعلّق الخيار بالبدل كنفس البدل بالنسبة إلى العين المغصوبة، فإنّ مورد الحقّ هو العين بالخصوص وعلى وجه التعيّن والانتقالَ إلى البدل إنّما هو بعد تفويت حقّه وتداركه بمرتبة نازلة، وحينئذٍ يقال: إنّه لا معنى لتعلّق خيار الشرط بالعين حتّى ينتقل إلى البدل. وقد تقدّم بعض الكلام في خيار المجلس فراجع المجلّد الثالث(٢). ولعلّ ما وجّهنا به التقييد المذكور قابل للدفع، وربما يجيء إن شاء الله بعض الكلام في بعض المسائل الآتية.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٣.

(٢) ص ٣٣ ـ ٣٤.

وكذا يثبت في كلّ عقد*

✓ في منع بعضهم من ثبوت خيار الشرط في الصرف والسلم أو في الأوّل خاصّة

وأمّا وجه منع بعضهم من ثبوته في الصرف والسلم أو في الأوّل بالخصوص فلأنّهم قالوا على ما في الجواهر(١): إنّ اعتبار القبض أو التقابض في المجلس يقتضي حصول الافتراق بدون أن يكون علقة في البين ولاريب أنّ شرط الخيار علقة.

وفيه: ما لا يخفى من عدم مناسبة التعليل الاعتباريّ المذكور لفقه أهل البيت عليهم السلام الّذي مبناه على الدليل القطعيّ من النصّ أو الظاهر الّذي يقطع بظهوره وحجّيّته.

مع أنّه لو كان اعتبار القبض أو التقابض في المجلس لحصول الافتراق بلا بقاء علقة فيمكن أن يكون المقصود هو العلاقات الّتي منشؤها عدم التقابض كخيار التأخير وعدم إقباض أحد العوضين من باب عدم قبض الآخر.

وعلى فرض التعميم فلاريب أنّ القدر المتيقّن بعد ذلك هو العلاقات الّتي في البيع بنفس ذاته أو بحكم الشارع، لا العلاقة المجعولة بجعل المتعاقدين.

والحاصل: أنّ المسألة واضحة بحمد الله تعالى ولعلّها لا تستأهل ذاك التطويل، والمقصود هو التنبيه على التجنّب عن تلك التعليلات. والعجب حكاية دعوى الإجماع عن المبسوط والخلاف والسرائرعلى عدمثبوته في الصرف مع أنّه في المسالك: «أطبق المتأخّرون على منعها»على ما حكاه في الجواهر(٢)، فتبصّر حتّى لاتقع لخوف مخالفة الأصحاب في مهلكة مخالفة حكمه تعالى، وهو الموفّق الهادي.

ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم والإشارة إلى ما تقدّم في المجلّد الثالث

(*) قال قدس سره في الجواهر: بلاخلاف أجده إلّا في الضمان والصلح مطلقاً أو في بعض ↖

(١) ج ٢٤ ص ١١٣.

(٢) ج ٢٤ ص ١١٤.

عدا النكاح والوقف* وكذا الإبراء والطلاق والعتق[١]**.

المسألة الخامسة: من أحكام الخيار أنّ التصرّف إن وقع في ما انتقل إلى ذي الخيار كان إجازةً، وإن وقع في ما انتقل عنه كان فسخاً[٢]***.

↲ أفراده. والكلّ شاذّ ضعيف[٣].

أقول: تقدّم البحث عن ذلك في المجلّد الثالث فراجع[٤]. وقد مرّ أيضاً ما في تقييد عدّة من الأصحاب العقدَ باللزوم من الإشكال فراجع المجلّد الثالث[٥].

(*) **مرّ ذلك فراجع المجلّد الثالث**[٦].

(**) **راجع المجلّد الثالث**[٧].

من أحكام الخيار أنّ التصرّف في ما انتقل إلى ذي الخيار إجازةٌ والتصرّف في ما انتقل عنه فسخٌ

(***) **هذا واضح في ما كان ظاهراً في إنشاء الالتزام بالبيع وإنشاء الفسخ**، ويمكن القول به في جانب الإجازة إذا كان ظاهراً في الرضا بلزوم البيع ولو لم يكن على نحو الإنشاء، والعمدة فيه هو التعليل الوارد في صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم في المجلّد الثالث[٨]. وقد مرّ توضيحه أيضاً في خيار الغبن في المجلّد الثالث[٩].

إنّما الإشكال في ما إذا كان التصرّف في ما انتقل عنه ظاهراً في كراهة البيع من دون ↖

---

(١) من شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

(٢) من المكاسب: ج ٦ ص ١٣٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٤) راجع من ص ٩٣ إلى ... .

(٥) ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٦) ص ٩٣ ـ ٩٤.

(٧) ص ١٠٦.

(٨) ص ١٨٠.

(٩) ص ٦٦.

﴿أن ينشأ به الفسخ، كتعريضه للبيع من دون قصد الفسخ بنفس التعريض.

والظاهر عدم قيام الدليل على حصول الفسخ بصِرف كراهة العقد باطناً مع قيام الكاشف عليها. والقولُ بسقوط الخيار بالرضا المستكشف من جهة التعليل المتقدّم[1] وإسراء الحكم إلى الفسخ قياسٌ مع الفارق، فإنّ مبنى البيع على اللزوم، والخيار جعل امتناناً لذي الخيار ولا امتنان مع الرضا باللزوم، والاقتضاء في العقد الموجب للّزوم موجود فيحكم به. وهذا بخلاف الفسخ فإنّ العقد ليس مبنيّاً على الانحلال، لأنّه خلاف مقتضاه. وليس جعل العقد من باب الامتنان على الفاسخ، بل يجب عليه الوفاء بالعهد لولا الخيار المجعول له بالفرض.

والحاصل: أنّه لا دليل على الحكم بحصول الانفساخ إلّا بحلّ العقد إنشاءً قولاً أو فعلاً، وصِرف الكراهة المستكشفة لا يوجب الفسخ.

نعم، يمكن القول بأنّ صِرف إنشاء الفسخ قلباً كافٍ في حصوله لبّاً خصوصاً إذا كان الطرف الآخر راضياً بذلك أيضاً، لأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» فلهم التسلّط على حلّ العقد الواقع على أموالهم بنفس الإنشاء القلبيّ. وعدمُ التعارف بين الناس غير مستلزم لحكم العقلاء بعدم نفوذ ذلك على تقدير الوقوع.

والحاصل: أنّ مقتضى القاعدة: أنّ الملاك في الفسخ هو إنشاء الفسخ ولو لم يكن له كاشف، لا الكراهة المستكشفة ولا الأعمّ منهما، فتأمّل.

في الإشكال الّذي ربما يتوجّه في صورة إيجاد الفسخ بالتصرّف من مثل العتق أو الوطء

ثمّ إنّ هنا إشكالاً يتوجّه بناءً على ما ذكرناه من تحقّق الفسخ بالإنشاء وأنّ التصرّف موجب للفسخ من باب أنّه يكشف به الفسخ لا من باب كشفه عن كراهة البيع. ﴾

(١) في المجلّد الثالث: ص ٦٦.

↲ وخلاصة الإشكال: أنّ التصرّف الصادر من ذي الخيار في المنتقل عنه الّذي يمكن أن يوقع به الفسخ: إمّا التصرّف الّذي لا يصحّ وضعاً إلّا مع الفسخ كبيع المنتقل عنه أو إيقافه أو عتقه، وإمّا الّذي لايكون جائزاً تكليفاً إلّا بالفسخ. كوطء الأمة المنتقلة عنه أو تقبيلها أو أكل المنتقل عنه أو غير ذلك.

ووقوع الفسخ في كلا الموردين مستلزم للدور كما أنّ صحّة التصرّف في المورد الأوّل وجوازه في الثاني مستلزم للدور أيضاً:

أمّا بيان الدور في المورد الأوّل فلأنّ الفسخ يتوقّف على البيع ـ مثلاً ـ ووقوع البيع خارجاً يتوقّف على الفسخ، لأنّه يتوقّف على كون الفاسخ مالكاً للمنتقل عنه، وملكيّته له تتوقّف على وقوع الفسخ الصحيح فالفسخ دوريّ، كما أنّ وقوع التصرّف في الخارج ـ أي حصول البيع بالحمل الشائع ـ أيضاً مستلزم للدور، لأنّه يتوقّف على الفسخ وهو يتوقّف على البيع، فالفسخ والتصرّف دوريّان، فلا يمكن أن يقع الفسخ بالتصرّف الصحيح ولا يمكن أن يقع التصرّف الصحيح إذا قصد به الفسخ.

وأمّا بيان الدور في المورد الثاني فلأنّ الّذي يقصد هو التصرّف الجائز كما أُشير إليه، فإنّ التصرّف العدوانيّ غير صالح لأن يحصل به الفسخ بل لعلّه التزام بالبيع مع فرض العدوان وصدوره من ذي الخيار بذلك القصد، وحينئذٍ يقال: إنّ التصرّف الجائز متوقّف على الفسخ والفسخَ متوقّف على التصرّف الجائز، فالفسخ دوريّ كما أنّ وقوع التصرّف يوصف الجواز أيضاً دوريّ.

في دفع الإشكال بوجوه

ويمكن دفع الدور في الموردين بأنّه حاصل إذا كان مقصود الفاسخ بالتصرّف التسبيب بحصول البيع ـ مثلاً ـ خارجاً إلى حصول الفسخ كذلك والتسبيب بتحقّق الوطء المتّصف بالجواز في الخارج إلى حصوله كذلك، وأمّا لو كان المقصود في المورد الأوّل التسبيب بما هوسبب للبيع إلى حصول الفسخ والتسبيب بهما إلى حصوله وكان ↰

المقصود في المورد الثاني التسبيب بالتصرّف إلى الفسخ وبهما إلى كونه جائزاً فلا دور، لأنّ البيع الصحيح يتوقّف على الفسخ والتصرّف الجائز يتوقّف عليه أيضاً من دون أن يتوقّف الفسخ عليهما، بل يتوقّف في المورد الأوّل على تحقّق ما هو سبب للبيع مع قطع النظر عن دخالة الفسخ وفي المورد الثاني على نفس التصرّف الّذي إذا اُوجد به الفسخ صار جائزاً.

إن قلت: ظاهر مثل قولهم عليهم السلام: لا بيع إلّا في ملك[١] ولا عتق إلّا في ملك[٢] وقوع جميع أجزاء اللفظ الّذي ينشأ به حال ملكيّة البائع والمعتق.

قلت: هذا مخالف لما هو المعروف بينهم من صحّة عقد الفضوليّ مع أنّه معلوم أنّه ليس البيع والعتق عرفاً وعقلاً هو الألفاظ الّتي ينشأ بها مثل تلك الاُمور، بل البيع والعتق وأمثالهما ليس إلّا حقائق تلك الاعتبارات، وبهذا المعنى وقع البيع والعتق في حال ملكيّة الفاسخ للمنتقل عنه.

إن قلت: سبق الملكيّة على وقوع ألفاظ الانشاء أو تقارنها لها وإن كان معلوم العدم إلّا أنّ الظاهر من مثل الألفاظ المتقدّمة سبق ملكيّة الناقل على ملكيّة المشتري في البيع وسبق ملكيّة المعتق على آن حصول العتق.

قلت: لزوم السبق الزمانيّ في جميع الشروط المجعولة للاُمور التكليفيّة والوضعيّة ممنوع عقلاً وعرفاً، إذ ليس مقتضى الشرطيّة إلّا التقارن، بل الوجود السابق لا دخل في المشروط وليس هو إلّا كالوجود اللاحق في عدم ارتباطه بالمشروط فلابدّ في تصوير ذلك من التكلّف. وأمّا السبق الرتبيّ الّذي ليس حقيقته إلّا حصول صحّة البيع من ناحية الفسخ ودخالته فيه بدون العكس فهو حاصل على ما قرّبناه.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٣، الباب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه، وص ٣٣٩، الباب ٢ من تلك الأبواب، وعوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٤٧ ح ١٦.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق، وعوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٩٩ ح ٤ من باب العتق.

إن قلت: الاحتياج إلى سبق الملكيّة زماناً ليس من جهة دليل الاشتراط وادّعاء ظهوره في ذلك حتّى يدفع بمامرّ، بل من جهة أنّ التصرّف المخرج عن الملكيّة يتوقّف على الدخول فيها ولو آناً مّا لا يقبل إلّا وقوع التصرّف فيه، وحينئذٍ فلا يكون نفوذ التصرّف مقارناً للفسخ بل متأخّراً عنه آناً مّا وهو غير المفروض من حصول الفسخ في آن التصرّف.

قلت: الملكيّة المتحقّقة قبل آن الانتقال أو آن الزوال بالتحرير أو الإيقاف لا يعقل أن تكون دخيلة في صحّة الانتقال إلّا بتعبّد شرعيّ، وما هو الملاك لنفوذ التصرّف في العرف والشرع هو ملكيّة آن الانتقال ولذا يصحّ لمن ملك منفعة الدار من أوّل طلوع الشمس أن يجعلها ثمناً للبيع أو متعلّقاً للإجارة قبل ذلك أو آن الطلوع من دون لزوم ملكيّة قبل الخروج آناً مّا، والملكيّة بالنسبة إلى منفعة الدار وإن كانت موجودة قبل ذلك لكنّ الملكيّة المذكورة غير كافية ما لم تكن باقيةً إلى آن الطلوع، فتأمّل. والمقصود من مالكيّة الفاسخ هو مالكيّته مع قطع النظر عن الانتفاع بها بانتقالها إلى الغير أو فكّها لله تعالى لا المالكيّة الفعليّة المنافية للانتقال إلى الغير، فالمقصود من المالكيّة: كون المبيع بالفسخ في اختياره ومن حيث كونه باختياره فكّ عن نفسه أو انتقله إلى الغير. وهذا المعنى هو الشرط المقارن للانتقال لا المالكيّة الفعليّة الّتي هي ضدّ الانتقال إلى الغير، فإنّه يستحيل أن يكون أحد الضدّين شرطاً مقارناً لوجود الآخر. ولا معنى لاشتراط الانتقال في زمان بالمالكيّة قبل ذلك الزمان، فإنّها لا أثر لنفوذ التصرّفات بالنسبة إلى ما بعده كما هو واضح بعد التأمّل.

فتلخّص أنّه لا إشكال في المسألة من غير فرق بين الموردين. وإن أبيت إلّا عن سبق الملكيّة في مورد كون التصرّف من قبيل البيع والعتق من جهة استحالة اجتماع مالكين بالنسبة إلى مملوك واحد فلا ملزم للالتزام بسبق الملكيّة على مثل الوطء والتقبيل في الحكم بالجواز، فيتصرّف بقصد وقوع الفسخ بنفس التصرّف واتّصافه بالجواز بسبب الفسخ ولا إشكال في ذلك أصلاً.

ثمّ لا يخفى أنّه ليس مقتضى ما ذكرناه حصولَ الفسخ ولو تبيّن بطلان التصرّف

◄ الوضعيّ في المورد الأوّل وحرمة التصرّف في المورد الثاني بالاشتباه الموضوعيّ، لأنّه ليس المقصود التسبّب بالفسخ بصِرف إنشاء البيع أو بصِرف الحركة الخاصّة، بل المقصود هو التسبّب بالفسخ بما هو تامّ العلّيّة في حصول البيع مثلاً أو الوطء الجائز من غير ناحية الفسخ، والتسبّب به وبالفسخ في حصول البيع والوطء الجائز مثلاً. فافهم واغتنم.

ويمكن أن يجاب أيضاً بأن يقال: إنّه لا مانع من قصد الفاسخ إيجاد الفسخ بالتسبّب بنفس البيع مثلاً في المورد الأوّل وبنفس التصرّف بوصف الجواز في المورد الثاني، ويجاب عن الدور بأنّ الفسخ بناءً على هذا متوقّف على البيع في الأوّل وعلى التصرّف الجائز في الثاني لكنّهما لا يتوقّفان على الفسخ:

أمّا المورد الأوّل فلأنّ المانع عن صحّة البيع هو العدوان على الغير، فصحّته موقوفة على حصول الفسخ على تقدير البيع الصحيح.

والحاصل: أنّ وقوع الفسخ يتوقّف على وقوع البيع حسب الفرض ولكن وقوع البيع يتوقّف على حصول الفسخ على تقدير وقوع البيع، فتوقّف الفسخ على وقوع البيع فعليّ ولكن توقّف البيع على الفسخ تعليقيّ أي يتوقّف على الملازمة بين وقوع البيع والفسخ لئلّا يلزم من وقوع البيع التصرّف في سلطان غير البائع.

وأمّا المورد الثاني فيقال:إنّ وقوع الفسخ خارجاً يتوقّف على حصول الوطء الجائز خارجاً حسب الفرض، وحصول الوطء الجائز الّذي هو عبارة أُخرى عن جواز الوطء لايتوقّف على وقوع الفسخ فعلاًبل على الأعمّمنه وعلى الملازمة بينه وبين الفسخ. هذا.

ولكنّ الظاهر أنّ الدفع الثاني مبنيّ على عدم اشتراط مثل البيع والوطء بالملكيّة بل بالأعمّ منها ومن الملازمة بينهما والملكيّة، وهو خلاف ظواهر الأدلّة خصوصاً في الأوّل، فإنّ ارتكاز العقلاء مبنيّ على دخالة الملكيّة في صحّة الانتقال إلى الغير وعدم كفاية سببيّة نفس الانتقال للملكيّة في ذلك.

ويمكن الدفع أيضاً بوجه ثالث، وهو أن يقال: إنّ الفسخ والبيع يوجدان بسبب ◄

واحد، لأنّ الانتقال إلى الغير أو التحرير عين إزالة الملكيّة الكائنة للمفسوخ عليه، فكما أنّه إذا تحرّك متحرّك من مكان إلى مكان فإيجاد كلّ جزء من أجزاء الحركة مقارن لإعدام جزء آخر منها فكذلك العتق والبيع وأمثالهما. فليس البيع متوقّفاً على الفسخ ولا الفسخ متوقّفاً على البيع، فإنّ المعروف أنّ عدم أحد الضدّين ليس معلولاً لوجود الضدّ الآخر.

وبيان رفع الدور حينئذٍ أن يقال: إنّ البيع لا يتوقّف على الفسخ، لأنّه يكفي فيه كونه مقارناً للفسخ على تقدير الوقوع، والفسخ لا يتوقّف على البيع بل الفسخ يحصل بعدم العلّة للملكيّة السابقة في ظرف وجود العلّة لضدّه.

وخلاصة الوجوه الممكنة للاندفاع بها أنّه:

تارةً يتسبّب الفاسخ إلى الفسخ بما هو علّة للبيع من غير ناحية الفسخ ويتسبّب إلى البيع به وبالفسخ.

وأُخرى يتسبّب الفاسخ إلى الفسخ بنفس البيع فيتسبّب بالإيجاب إلى البيع وبالبيع إلى الفسخ.

وثالثةً يتسبّب بالإيجاب إلى الفسخ والبيع في عرض واحد.

وعلى الثالث يمكن أن يقال: إنّ الفسخ حاصل بنفس البيع وإن لم يكن مقصوداً، لأنّه قد تمسّك بحقّه، وليس ذلك من باب إنشاء الفسخ بذلك، بل إيجاد ملكيّة الغير إزالة لملكيّة المفسوخ عليه وهو يستحقّ ذلك وليس ذلك إلّا الفسخ.

هذا بيان الوجوه، والأقرب هو الأوّل.

والأحوط أن يفسخ أوّلاً ثمّ يبيع أو يعتق أو يقصد حصول الفسخ آناً مّا ثمّ البيع، وهذا المقدار من التعليق غير مضرّ.

ثمّ بعد ذلك: الأحوط هو الفسخ على الوجه الأوّل ثمّ الثالث، وأمّا الثاني فغير خالٍ عن الإشكال. والحمدلله تعالى على حلّ هذا الإعضال.

المسألة السادسة: لو اشترى عبداً بجارية فأعتقهما:

فإن كان له الخيار بطل العتقان*. ويحتمل عتقُ الجارية، لأنّه إذا اجتمع الفسخ والإجازة قُدّم الفسخ**، وعتقُ العبد، لأنّ الإجازة إبقاءٌ للعقد، والأصل فيه الاستمرار***

لو اشترى عبداً بجارية فأعتقهما في زمان واحد

(*) لأنّ عتق الجارية فسخٌ للعقد وموجبٌ لبطلان عتق العبد، لخروجه عن ملكه بالفسخ فلا يصحّ عتقه، وعتق العبد يقتضي التزامه بالبيع وعدمَ عود الجارية إلى ملكه، لعدم الفسخ فيبطل عتقه، فعتق كلّ منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان.

قال في مفتاح الكرامة: هذا هو الأصحّ، وهو خيرة التذكرة[1].

(**) وهذا كما لو فسخ أحد المتعاقدين وأجاز الآخر في ما إذا كان لهما الخيار.

وفيه: أنّ الفسخ والإجازة إن كان من جانب واحد يتنافيان، فإنّ مرجع الإجازة إسقاط حقّ فسخه ومقتضى الفسخ الأخذ بحقّه. ولا يقاس ذلك بما إذا كانا من الجانبين، فإنّه لا تنافي بينهما، لأنّ معنى الإجازة من أحد الطرفين إسقاط الخيار من جانبه وهو لا ينافي الفسخ من حيث ثبوت الحقّ للجانب الآخر، فتقديم الفاسخ على المجيز في المتعاقدين ليس بحسب اللبّ تقديماً لمقتضى إنشاء أحدهما على الآخر بل أخذٌ بمقتضى الإنشاءين كما لا يخفى.

(***) وفيه: أنه على فرض التنافي ـ كما هو وجه الاحتمال الأوّل ـ يكون استمرار العقد مقطوعاً غير محتاج إلى الأصل، لعدم حصول الإجازة قطعاً، من باب تنافيهما ثبوتاً للفسخ، وذلك غير الحكم بصحّة العتق من باب تقديم الإجازة، بل لو وصلت النوبة إلى الأصل فالأصل عدم تحقّق الفسخ والإجازة، لأنّ الأوّل حلّ العقد ↖

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣٣٣.

◄والأصل بقاؤه والثانية إبرام له والأصل بقاؤه على صفة الجواز فالأصل يقتضي الاحتمال الأوّل.

وممّا ذكرنا يظهر الخلل في قوله: «لأنّ الإجازة إبقاء للعقد»، إذ صِرف إبقاء العقد لايكون إجازةً، بل الإجازة إبرام للعقد وإسقاط لحقّ الخيار، فتأمّل.

وهنا احتمال رابع لعلّه أقوى من الوجوه الثلاثة المتقدّمة، وهو أن يقال بصحّة عقد الجارية والعبد كليهما.

وتوضيح ذلك يتوقّف على تقديم أمرين:

أحدهما: أنّه لايخفى أنّ مفروض المسألة في ما إذا كان عتق العبد والجارية تامّين في أن يكون الأوّل إجازةً والثاني فسخاً، وهذا إمّا بفرض أنّ صِرف التصرّف موجب للفسخ والإجازة ولو مع عدم التوجّه إلى حصولهما بذلك، وإمّا من باب كفاية مطلق التصرّف في الإجازة، وإمّا من باب كفاية مطلق التصرّف في الفسخ، وإمّا من باب صدور أحدهما من نفسه والآخر من وكيله، أو صدور كليهما عن وكيليه، فإنّ المنساقَ من ذكر الفرع المذكور بعد الحكم بأنّ التصرّف في المنتقل إليه اجازةٌ وفي المنتقل عنه فسخٌ التعرّضُ لحكم صورة التنافي والتعارض، فالمفروض كون العتقين تامّي الصلاحيّة لحصول الفسخ بأحدهما والإجازة بالآخر لولا التنافي. والمبحوث عنه أنّ التنافي المتحقّق في البين هل يوجب رفع اليد عن مقتضى كلا المتنافيين أم يرجّح أحدهما وأنّه أيٌّ منهما؟

الأمر الثاني: أنّ التنافي المتوهّم بين عتق العبد والجارية من جهتين:

إحداهما: أنّ مقتضى عتق الجارية: فسخ العقد السابق الواقع عليهما، ومقتضى عتق العبد: إجازته.

ثانيتهما: أنّ التنافي المذكور مستلزم لتنافي العتقين، فإنّ عتق الجارية بما أنّه فسخ مستلزم لسلب ملكيّة العبد وإعادته إلى ملك المالك الأوّل وهو يقتضي بطلان عتق العبد، كما أنّ عتق العبدمستلزم للإجازة وكون الجارية للمالك الأوّل فلا يصحّ عتقها. ►

◄ **إذا عرفت الأمرين فنقول:**

أمّابالنسبة إلى التنافي من الجهة الأُولى فيمكن أن يقال بتقديم الفسخ، من جهة أنّ الإجازة الواقعة بالفرض في هذا الآن موضوعها العقد، والفسخ يرفع موضوعها، لأنّه موجب لحلّ العقد وجعله معدوماً، بخلاف الإجازة فإنّها لا ترفع موضوع الفسخ الّذي هو العقد المتحقّق قبل زمان الفسخ، لاستحالة أن يكون موضوعه العقد المتحقّق حين الفسخ؛ مع أنّ الإجازة لا ترتفع العقد أصلاً.

لا يقال: إنّ الإجازة وإن كانت لا ترتفع العقد إلّا أنّها ترفع ما هو الشرط في الفسخ وهو ثبوت الحقّ حال الفسخ، لأنّ الإجازة إسقاط للحقّ ففي حال الفسخ لايكون له حقّ الفسخ بمقتضى الإجازة. فالفسخُ يقتضي رفع موضوع الإجازة والإجازةُ تقتضي رفع شرط الفسخ الّذي هو وجود الحقّ.

فإنّه يقال: ليس مفاد الإجازة إسقاط الحقّ حال الفسخ، لأنّه لا حقّ له فعلاً حال الفسخ، وإسقاط الحقّ المتحقّق لولا الفسخ ليس مفاداً للإجازة. والّذي يكون شرطاً للفسخ إمّا الحقّ المتحقّق المتّصل بالفسخ على ما يقال أو الحقّ المتحقّق حال الفسخ لولا تحقّقه كما هو الحقّ الموافق للتحقيق؛ والإجازة لا تسقط الحقّ المتّصل بالفسخ بالضرورة، لعدم تحقّقها في ذاك الحال. وليس مفادها إسقاط الحقّ الّذي له لولا الفسخ، لأنّ مفادها الالتزام وإسقاط الحقّ الفعليّ الّذي يكون له.

ولا يبعد أن يكون ما ذكرناه هو وجه كلام العلّامة﷫ الّذي تقدّم في المتن، فإنّ وجه تقديم الفسخ على الإجازة لايكون منحصراً بما ذكر في التعليق المتقدّم، بل يكون له وجه آخر ربما يتمشّى في ما كان الحقّ من جانب واحد.

وأمّا الكلام بالنسبه إلى التنافي من الجهة الثانية وهي العتقان فنقول: بعد تقديم الفسخ يحكم بعتق الجارية ويحكم أيضاً بعتق العبد، لأنّه وإن لم يمكن أن يكون إجازةً لتقديم الفسخ بالفرض على الإجازة الّتي لم تتحقّق إلّا في ظرف حصول الفسخ إلّا أنّه لا مانع مـن صحّة عتقه، لعدم التنافي بين الفسخ وصحّة عتق العبد بناءً على ما هو ◄

وإن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية * ولا العبد ** إلّا مع الإجازة على إشكال ***.

↲ المعروف بينهم من الرجوع إلى البدل مع تلف العين أو ماليّتها.

وممّا ذكرنا يظهر أنّه إن أشكل الأمر في عتق الجارية فلا ينبغي الإشكال في عتق العبد على المبنى المعروف بينهم من عدم تنافي الفسخ لإتلاف العين إذا لم يكن أجازه، فإنّ عتق العبد خالٍ عن المانع صحّ الفسخ أو بطل. أمّا على الثاني فواضح، وأمّا على الأوّل فلرجوع المفسوخ عليه إلى البدل.

وتلخّص ممّا ذكر أنّ الأوجه صحّة عتق الجارية والعبد في مفروض المسألة ثمّ صحّة عتق العبد وبطلان عتق الجارية.

وخلاصة الكلام: أنّ الفسخ متحقّق والعتقين يقعان صحيحاً بحسب ما أدّى إليه النظر، والله العالم.

(*) لأنّ المشتري المعتق حسب الفرض لايكون مالكاً للجارية ولا ذا خيار حتّى يكون عتقها فسخاً. نعم، على فرض صحّة عتق الفضوليّ يمكن أن يصحّ عنه أو مطلقاً بإجازة البائع؛ لكن يدّعى الاتّفاق على عدم صحّة العتق الفضوليّ.

(**) لأنّه تصرّفٌ في متعلّق حقّ الغير وهو خيار البائع. والكلام في ذلك يجيء إن شاء الله تعالى في هذا الباب.

(***) لعلّ منشأ الإشكال من أنّه فضوليّ وقد مرّ دعوى الاتّفاق على عدم صحّة العتق الفضوليّ، ومن أنّ القدر المتيقّن من الإجماع هو بطلان العتق الصادر عن غير المالك فلا يصحّ بالإجازة عن المالك، لأنّ الإجازة لا تصحّح الاستناد، وهذا بخلاف التوكيل. فالعتق المفروض صادر عن غير المالك وهو باطل؛ وأمّا في ما نحن فيه فهو مالك للعبد فالعتق صادر عن مالكه فالاستناد حاصل، ومنافاته لحقّ البائع تدفع بالإجازة، فلا يقاس الفضوليّة في المقام بالفضوليّة في مورد صدور العتق عن غير المالك.

ولو كان الخيار لهما صحّ عتق الجارية* ولا يعتق العبد[١] **.

المسألة السابعة: من أحكام الخيار عدم جواز تصرّف غير ذي الخيار تصرّفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ[٢] ***.

(*) لأنّه فسخٌ للعقد من قِبَل المشتري والمفروض أنّه له الخيار.

(**) لأنّه تصرّفٌ في متعلّق حقّ خيار البائع، ويجيء الكلام إن شاء الله تعالى في ذلك.

عدم جواز التصرّف في زمن خيار الغير

(***) قال‌ﷺ في المكاسب: هو قول الشيخ وابن سعيد وجماعة من الأصحاب منهم العلّامة في القواعد والمحقّق والشهيد الثانيان قدّس الله أسرارهم في ظاهر كلماتهم، بل في مفتاح الكرامة نسبة منع حقّ الخيار من التصرّفات الناقلة للمشتري إلى الأكثر. لكن صريح كلام الشهيد‌ﷺ في الدروس والعلّامة‌ﷺ في التذكرة في باب الصرف أنّه يصحّ البيع على غير صاحبه قبل التفرّق. وفي ظاهر كلام المحقّق‌ﷺ في الشرائع جواز الرهن في زمن الخيار وحكم بوجوب الزكاة في النصاب المملوك ولو مع ثبوت الخيار. وربما يظهر من كلماتهم تجويز العتق لبنائه على التغليب. وعن بعض أفاضل المتأخّرين التفصيل بين الإتلاف فلا يجوز ومن غيره من التصرّفات الناقلة مع الالتزام بانفساخ المعاملة الطارئة بفسخ ذي الخيار فيجوز[٣] انتهى ملخّصاً.

فتلخّص أنّ الأقوال في المسألة أربعة:

أحدها: عدم جواز التصرّف المنافي لخيار الغير مطلقاً.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٠.

(٢) من المكاسب: ج ٦ ص ١٤٤.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٤ ـ ١٤٥ وص ١٤٨.

↲ الثاني: جوازه مطلقاً والرجوع إلى البدل، من غير فرق بين الإتلاف والتصرّف الناقل.

الثالث: التفصيل بين العتق وغيره.

الرابع: التفصيل بين الإتلاف وغيره.

وعن المحقّق الخراسانيّ‏ﷺ التفصيل بين الإتلاف فيجوز وبين التصرّفات الناقلة فلا يجوز.

وهنا وجه سادس قوّيناه وشرحناه في ما سبق في ضمن التعليقات على المسألة السادسة من المسائل المربوطة بخيار الغبن من المجلّد الثالث[1].

وملخّصه: جواز جميع التصرّفات للمالك في مدّة خيار صاحبه إلّا أنّه إذا أتلف العين حقيقة أو تلف عنده يرجع الفاسخ إلى المثل والقيمة. وأمّا إذا تصرّف تصرّفاً ناقلاً فمقتضى الفسخ: انفساخ التصرّف الناقل إن كان قابلاً لذلك كالبيع ونحوه، والحكم ببطلانه رأساً إن لم يكن قابلاً له كالعتق.

هذا بيان الوجوه الّتي قيل أو يمكن أن يقال على طبقها في المسألة.

ولكنّ الّذي يظهر لي في هذا المقام هو اختيار القول الثاني، وهو الّذي اختاره العلّامة الأنصاريّ وتبعه غير واحد.

وتحقيق ذلك يستدعي شرح حقيقة المرام بما لم يسبق إليه في ما أعلم، وهو وليّ الإلهام.

وهو يتمّ بعونه تعالى في طيّ اُمور:

الأمر الأوّل: أنّ التصرّفات المانعة عن انتقال العين إلى الفاسخ على أنحاء:

منها: الإتلاف الحقيقيّ كلّاً أو جزءاً.

ومنها: التصرّف المخرج عن الملكيّة بحيث لا يصلح للعود ولو بشرط الانفساخ، كالإيقاف والتحرير، فإنّ أمر مثلهما دائر بين البطلان من الأصل واللزوم، ولا يقبل العود إلى ما كان على ما هو المعهود بينهم وإن كان لا يخلو عن الإشكال إلّا أنّ ↵

---

(١) في ص ١٨٤ وما بعدها.

↲ المقصود هو المثال.

ومنها: التصرّفات الناقلة القابلة للعود بشرط الانفساخ،كالبيع اللازم الخالي عن شرط الخيار، فإنّه قابل للعود وليس العود منافياً لحقيقته عرفاً وشرعاً إلّا أنّ المتعاقدين لم يجعلا لنفسهما سبيلاً إلى العود.

ومنها: التصرّفات الناقلة الّتي يكون للبائع الّذي هو من عليه الخيار حقّ الاسترداد، لجعل الخيار لنفسه مطلقاً أو على تقدير فسخ العقد الأوّل.

ومنها: التصرّف غير الناقل الموجب لتنجّز الملكيّة للمشتري دائماً، كاستيلاد الأمة.

ومنها: التصرّف غيرالناقل المانع عن الانتقال إلى الغير في مدّة معيّنة بحيث لا يمكن الانتقال إلى الفاسخ حين الفسخ، كالرهن.

الأمر الثاني: أنّ المدّعى في جميع تلك التصرّفات ينحلّ إلى أمرين:

أحـدهما: جواز جميع ذلك في مدّة الخيار تكليفاً ووضعاً، فيجوز الإتلاف ويجوز البيع تكليفاً ويحكم بصحّته ولزومه.

ثانيهما: أنّه على تقدير الفسخ من ذي الخيار ينتقل في جميع ذلك إلى البدل الواقعيّ من المثل أو القيمة.

الأمر الثـالث: في إقامة الدليل على الدعوى الأوّل وهو جواز التصرّف فيه وضعاً وتكليفاً.

والدليل عليه أنّ المقتضي موجود والمانع مفقود:

أمّا المـقتضي فلما يجيء إن شاء الله تعالى من أنّ المشتري ـ مثلاً ـ يملك المبيع بالعقد فهو مالك في مدّة الخيار، ومقتضى قاعدة السلطنة المدلول عليها بالنصّ وبناء العقلاء من غير ريب وشكّ: جواز جميع التصرّفات الّتي تكون للملّاك في أملاكهم.

وأمّا فقد المانع فلأنّه ليس في البين ما يتوهّم كونه مانعاً، إلّا أنّ التصرّف المانع عن الرجوع إلى الفاسخ موجب لتفويت حقّه،فإنّ حقّ الخيار تعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بحلّ العقد إلى ملكهما السابق،فالحقّ بالأخرة متعلّق بالعين، لأنّه ↰

↵ متعلّق بالعقد الّذي تقوّمه بالتعلّق بالعين، فإنّ العقد مع قطع النظر عمّا تعلّق به معدومٌ صِرف، فحقيقته ليس إلّا التعهّد المتعلّق بمعاوضة العينين من حيث الملكيّة، وحقّ حلّه ليس إلّا حقّ إزالة متعلّق التعهّد، وليس الحقّ المتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين مشروطاً بوجود العوضين أو مشروطاً بكونهما متّصفين بالملكيّة الحاصلة بالعقد، بل مقتضى إطلاق دليل حقّ الخيار: أنّه مطلق ومقتضاه لزوم حفظ موضوعه حتّى لا يتعدّى إلى من له الحقّ بتفويت حقّه. والانتقال إلى البدل على تقدير إتلاف متعلّق حقّ ذي الخيار لا يدلّ على كون موضوع حقّه هو الأعمّ من العين والبدل، فليس إتلاف البدل تضبيعاً لحقّه بل هو من باب تدارك حقّه التالف بموضوعه بتعلّقه بالبدل من المثل أو القيمة، وهذا كما في تعلّق حقّ الرهانة بالعين فإنّه لا شبهة في ذلك ولا شبهة في تعلّقه بعد ذلك ببدله، وليس هو أيضاً من باب أنّ حقّ الرهانة تعلّق من أوّل الأمر بالأعمّ من العين والبدل وإلّا لجاز للراهن إتلافه ونقله وجعل بدله مقامه، بل من باب أنّ الحقّ تعلّق أوّلاً بالعين، وتعلّقه بعد التلف بالبدل يكون من باب الغرامة.

وربما يؤيّد ذلك بما حكموا به من غير خلاف ظاهر بأنّ التصرّف الناقل من غير ذي الخيار إذا كان بإذنه أو إجازته مسقط لخياره، ولو كان متعلّق الخيار هو الأعمّ من العين والبدل لما صحّ الحكم بسقوط خياره، لعدم المنافاة، وإنّما المنافاة بين إجازة التصرّف الناقل والخيار الموجب لسقوط خياره بتسبيب منه إنّما تكون إذا كان الخيار متعلّقاً بالعين.

هذا بيان المانع المتوهّم.

وهو مدفوعٌ بأنّ موضوع الخيار ليس إلّا العقد، وهو باقٍ بعد الإتلاف أو النقل.

والدليل على بقائه أنّه ليس إتلاف ما اشتراه المشتري أو بيعه نقضاً للعهد في العرف قطعاً، كيف؟! ولو كان نقضاً للعهد كان حراماً، لوجوب الوفاء بالعهد والعقد السابق.

وتوضيح ذلك أنّ موضوع الخيارليس ماهومفاد العقد الّذي هوعين مفاد الإنشاء، ↖

﴿ لأنّه ليس إلّا حدوث الملكيّة للعوضين وقد حصل قطعاً، وليس قابلاً للحلّ ولو كان الفسخ كاشفاً بالكشف الانقلابيّ، لأنّه لا ينافي حدوثها الّذي هو مقتضى العهد، بل موضوع الخيار هو ما يترتّب على التعاهد المذكور من الآثار، ولا شبهة أنّ إتلافه ونقله لا ينافي بقاءه بل هو عين الوفاء به وإبقائه خارجاً.

والحاصل: أنّه لايشكّ العرف في بقاء العقد والتعهّد وعدم زواله بزوال العين أو زوال الملكيّة المجعولة في العين بسبب العقد، فإذا كان العقد باقياً بعد فليس إتلاف العين إعداماً لموضوع حقّه المطلق من حيث الموضوع فلا يكون حراماً تكليفاً ولاممنوعاً وضعاً، وسيجيء بإذنه تعالى إن شاء توضيح بقاء العقد في الأمر الرابع.

الأمر الرابع: في إقامة البرهان على المدّعى الثاني من الانتقال إلى البدل.

فنقول: أمّا الانتقال إلى البدل في صورة التلف الحقيقيّ أو ما يكون بحكمه من الغرق والسرقة والإباق وغير ذلك فلما بيّنّاه في المجلّد الثالث على ما أُشير إليه.

وخلاصة ما يمكن تقريبه وجهان:

الأوّل: بعد ما عرفت أنّه ليس موضوع الخيار حلّ نفس مفاد العقد وما يدلّ عليه بالدلالة المطابقيّة، لأنّه ليس إلّا حدوث الملكيّة فهو منحلّ بذاته، فلابدّ أن يكون الموضوع ما يستتبع ذلك من بقاء الملكيّة بالنسبة إلى العين وعدم ضمان البدل إن أتلفه أو تلف عنده، فالأثر الموجود المبنيّ على بقاء التعهّد بعد التلف هو عدم الضمان فيزول هذا بحلّ العقد وينقلب إلى الضمان.

الثاني: أن يقال:إنّ الأثر الباقي بعد تلف العين إنّما هوبقاءملكيّةالعين التالفةللمشتري وعدم ضمانه بالبدل للبائع، من باب أنّ التالف هو ملكه ولا مانع من بقاء ملكيّة العين التالفة بل لا وجه لزوالها. فإنّ عدم ضمان المال التالف ليس من جهة أنّه كان مالكاً للعين فيالآن المتّصل بالتلف،فإنّه لافرق بين الآن المتّصل والمنفصل في عدم دخالته ﴾

◄في عدم الضمان،بل الدخيل فيه هو كونه مالكاً للعين حين التلف،ولافرق بين حدوث التلف وبقائه، فإنّ استمرار عـدم الضمان لاستمرار مالكيّته للتالف، فبناءً عليه يكون ما يستتبع العقد من بقاء ملكيّة العين التالفة موجود، ومقتضى الفسخ حلّ ذلك وإزالة ملكيّة المشتري عن العين التالفة وإعادتها إلى ملك البائع بالسبب السابق الّذي كان به يملك قبل البيع، فهو يملك العين التالفة بالفسخ وأثره ضمان من أتلف عليه أو تلف عنده، وليس ذلك إلّا المشتري المفسوخ عليه.

ولا يتوقّف الضمان على كون المأخوذ مالاً للغير من أوّل الأمر، ضرورة ثبوت الضمان في المال الّذي كان لنفسه ثمّ نقله إلى الغير بالبيع ولم يؤدّه إليه عدواناً؛ كما أنّه لايشترط أيضاً حدوث التلف في ملك المضمون له لثبوت الضمان بالنسبة إلى المنافع في ما لو أتلف مالاً آجره بعد ذلك.

والسرّ في جميع ذلك أنّ مثل قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[1] يشمل جميع الأموال الّتي صارت تحت اليد وترتّب عليها خسارة بالنسبة إلى بعض الحقوق إلى أن يرجع إلى محلّه الأوّل الّذي أُخذ منه.

وإن أبيت عـن ذلك فالعمدة في الضمان بناء العقلاء، ولا يشترط في مورد بنائهم حدوث التلف في مال الغير، فإنّ مقتضى الارتكاز المبنيّ على المناسبة بين الحكم والموضوع: أنّ موضوع الضمان تلف مال الغير بعد ما صار تحت يد الضامن أو إتلافه له ولو لم يكن حدوث التلف والإتلاف في ملك المضمون له.

هذا بالنسبة إلى صورة التلف الحقيقيّ أو العرفيّ.

وأمّا الضمان في صورة الإخراج عن الملك بالنقل اللازمفلأنّهيملك الفاسخ بالفسخ المزيل لملكيّة المفسوخ عليه العينَ المنقولةَ لولا ملكيّة المشتري الثاني، وذلك مستلزم لصدق إتلاف ملك الغير، فإنّ العين المنقولة قبل الفسخ كان ملكاً للمفسوخ عليه لولا ►

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٣٨٩ ح ٢٢.

النقل اللازم، وبهذا الاعتبارليس عليه ضمان، وبالفسخ يصير ملكاً للفاسخ لولا النقل اللازم فأتلف عليه ما هو يملك لولا الإتلاف الحاصل بالنقل اللازم.

والحاصل: أنّ الإتلاف لاينحصر بالإتلاف الحقيقيّ،بل هوالإخراج عن دائرة سلطنة المالك إمّا به أو بإيجاد الحيلولة أو بالإخراج عن الملك، فلو جاز ـ مثلاً ـ نقل مال الغير بدون تحصيل إجازته كما لو وهب الحاكم عند المخمصة طعامَ الغير لمن يحتاج فمقتضى قاعدة الإتلاف هو الضمان للمالك.

ومـــن ذلك يـظهر الحكم بالنسبة إلى النقل الجائز، فإنّ ملاك صدق الإتلاف هو الإخراج عن ملكه لولا الإخراج، وهوحاصل في النقل الجائز أيضاً.والتمكّن من العود إلى ملكه لايوجب عدم صدق الإتلاف، فهو كمن أتلف مال الغير حقيقةً ويتمكّن من إعادته بالإعجاز وخرق العادة فكما أنّه لايوجب عدم صدق الإتلاف فيه كذلك في المقام.

إلّا أن يقال: إنّ متعلّق الضمان ليس عنوان البدل بما هو كذلك بل بما هو أقرب إلى التالف، ولاريب أنّه لا أقرب إلى العين التالفة من نفس العين المعادة فيجب على الضامن إعادة العين إلى الفاسخ. وهذا المعنى آتٍ أيضاً في النقل اللازم إذا تمكّن المفسوخ عليه من إعادته بإقالة أو اشتراء جديد، فليتأمّل.

وأمّا الضمان في مثل صورة الاستيلاد فلأنّ المشتري لا يملك بقاءً أمَتَه المستولدة بالسبب السابق الّذي هو العقد المفسوخ، لفرض انحلاله، فهو يملك بواسطة الاستيلاد، فلولا الملكيّة بواسطة الاستيلاد كانت الأمة مملوكةً للفاسخ، وهذا ملاك صدق الإتلاف كمامرّ بيانه في صورة الإخراج بالنقل اللازم، فهو كمن تملّك طعاماً في المخمصة لنفسه وقلنا بجوازه.

هذا غاية مـا أمكـن لنا في مقام بيان ما عليه عدّة من المحقّقين. وقد عرفت أنّه لايخلو عن قوّة إلّا في صورة التمكّن من استرداد العين فلا يبعد الحكم بتعيّنه. والله المتعال هو العالم بحقائق الأحوال.

المسألة الثامنة: هل يجوز إجارة العين في مدّة الخيار بدون إذن ذي الخيار؟ فيه وجهان[١]*.

جواز إجارة العين في مدّة الخيار

(*) يمكن أن يقال في المسألة السابقة بعدم جواز التصرّف الناقل ويحكم هنا بالجواز، لأنّها غير مانعة عن ردّ العين إلى ملكيّة الفاسخ مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة. ويمكن أن يقال فيها بالجواز ويمنع هنا من جواز الإجارة، لأنّ التصرّف الناقل للعين موجب لردّ البدل فيملك الفاسخ عينه ومنفعته، وفي المقام لا يرجع إلى البدل، لوجود العين فلابدّ للفاسخ من قبول العين مسلوبة المنفعة وهو ضرر عليه.

ولكن قد تقدّم في المسألة السادسة من خيار الغبن[٢] أنّ مقتضى القاعدة هو استحقاق الأرش والتفاوت بين كون العين مسلوبة المنفعة إلى تمام مدّة الإجارة وواجدةً لها.

وخلاصة الكلام: أنّ الوجه جواز الإجارة، لأنّ المشتري مالك للعين فيجوز له جميع التصرّفات في العين وما يتبعها من المنافع.

وأمّا استحقاق استرداد العين واجدةً للمنفعة فلا يزيد على استحقاق نفس العين، فكما أنّ الفسخ لا يقتضي استرداد العين بحيث يوجب إبقاءها بل يقتضيه على تقدير الوجود ويرجع إلى البدل على تقدير التلف أو النقل كذلك بالنسبة إلى الاتّصاف المذكور، فإنّه يقتضي استرداد نفس الصفة الموجودة إن كانت وإلّا يرجع إلى بدلها، وهو الأرش الّذي مرّ الإيماء إليه، ومرّ في ذلك أيضاً بعض الوجوه الأُخرى من استحقاق أُجرة المثل وعدم استحقاقه شيئاً، فالأحوط التصالح من تلك الجهة، وأمّا جواز الإجارة فالظاهر أنّه خالٍ عن الإشكال. والله أعلم بحقائق الأحوال.

---

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٥٥.

(٢) راجع المجلّد الثالث من ابتغاء الفضيلة: ص ٢٠٠ وما بعدها.

المسألة التاسعة: المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد، وأثر الخيار تزلزل الملك[١] *

المشهور أنّ المبيع يُملك بالعقد

(*) خلافاً لما حكي عن الشيخ‌ؒ عن الخلاف وبعض مواضع المبسوط ولما حكى الشهيد في الدروس عن ابن الجنيد ولما حكي عن ابن سعيد في الجامع، وإطلاق بعض ما نسب إليهم يشمل صورة كون الخيار للمشتري وحده، ومقتضاه عدم حصول الملكيّة له إلّا بعد انقضاء خياره[٢].

حجّة القول المنسوب إلى المشهور أُمور:

الأوّل: دليل صحّة البيع الخياريّ الّذي لا شبهة في كون المنشأ فيه حصول الملكيّة من ابتداء حصول العقد: من عموم حلّ البيع والتجارة عن التراضي، بل ما يدلّ على وجوب الوفاء به لولا إعمال الخيار المقتضي لكون النماء لمن انتقل إليه المال بسبب العقد وجواز تصرّفه فيه وعدم الردع عن تصرّفاته الخارجيّة وترتيب الأثر على تصرّفاته الوضعيّة، ومن بناء العرف والعقلاء على ترتيب أثر الصحّة بعد تماميّة العقد غير المرتبطة باللزوم.

والحاصل: أنّه يدلّ على حصول التملّك بنفس العقد في البيع الخياريّ كلّ ما يدلّ عليه في المعاملة الّتي لايكون فيها خيار من غير فرق بينهما.

الثاني: ما استند إليه العلّامة الأنصاريّ‌ؒ من أنّ لفظ «الخيار» ظاهر في تحقّق مفاد العقد[٣].

وهو بظاهره مخدوش، إذ الاستدلال بهمبنيّ على أن يكون الخيار ملك إزالة مفاد ↖

---

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٦٠.

(٢) راجع مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٩.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٤.

↵ العقد وكان متعلّقه التصرّف في بقاء مفاده، وهو ممنوعٌ.

لكن يمكن توجيه الاستدلال بذلك بأنّ الظاهر أنّ الخيار المجعول من جانب الشارع في المجلس أو الحيوان هو الخيار العرفيّ الّذي يشترطه المتعاقدان، ومن المعلوم أنّ الخيار المجعول في العرف معناه ملك إزالة العقد وإقراره.

والشاهد على ذلك أنّهم ربما يجعلون الخيار ـ مثلاً ـ في الإجارة في جميع مدّتها، ولازمُ عدم حصول الملكيّة مدّة الخيار عدمُ انتقال المنافع إلى المستأجر إلى آخرها، وهو عين بطلان الإجارة، وهو باطل بالضرورة عند العقلاء.

الثالث: ما استند إليه ﷺ ممّا دلّ على جواز النظر إلى الجارية في زمان الخيار إلى ما لايحلّ قبل ذلك[1].

وذلك صحيح ابن رئاب المتقدّم في المجلّد الثالث[2] وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط» قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء».

وتقريب الاستدلال به أنّ قوله: «أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء» دليل على أنّ الشراء أوجب الحلّيّة، وليس ذلك إلّا من جهة حصول الملكيّة، والظاهر أنّ التصرّف الجائز يكون دليلاً على الرضا لا أنّه جائز لدلالته على الرضا.

ويمكن أن يقرّب بوجه آخر، وهو أنّ ترتيب الأثر على البيع بالتصرّف في الجارية يكون مفروغ الصدور خارجاً من غير إنكار، والخبر في مقام بيان كونه مسقطاً، لأنّه دالّ على الرضا نوعاً، الدالّ على أنّه إذا لم يكن دالّاً على الرضا لايكون مسقطاً مع فرض صدوره والفراغ عن ذلك من غير إنكار.

الرابع: ما تقدّم في المجلّد الثالث[3] ممّا دلّ على أنّ نماء المبيع المشروط للبائع الخياربردّ الثمن للمشتري وأنّ تلفه منه فيكشف ذلك عن ثبوت الملك،فإنّ مورد الأخبار قابل لشموله لصورة شرط الخيار من أوّل الأمر للبائع ويكون فسخه مقيّداً بوقت ↵

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٤.
(٢) في ص ٥٧.
(٣) في ص ١٠٦.

خاصّ، من جهة ترك الاستفصال، فيدلّ على أنّ النماء للمشتري والتلف عليه في جميع الصور الّتي يمكن أن يقع عليها شرط الخيار بردّ الثمن في مدّة معيّنة.

بل في معتبر معاوية بن ميسرة ما يكون ظاهراً في أنّ المبيع للمشتري من غير تلك الجهة، ففيه: «أرأيت لو أنّ الدار احترقت من مال من كانت؟ تكون الدار دار المشتري» فراجع المجلّد الثالث[١].

الخامس: صحيح بشّار بن يسار على ما في الجواهر[٢]: قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الّذي يبيعه منه، قال: «نعم، لا بأس به» فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: «ليس هو متاعك، ولا بقرك، ولا غنمك»[٣].

ومبنى الاستدلال ليس على الحكم بصحّة البيع في زمان الخيار حتّى يردّ ذلك بأنّه لا دلالة في الحكم بها على المطلوب، لأنّ البيع صحيح ولو لم يحصل الملكيّة، لأنّ نفس هذا البيع إمضاء للبيع وإسقاط للخيار، فتحقّق الملكيّة بنفس البيع نظير البيع المحقّق للفسخ إذا تعلّق بالمنتقل عن البائع ـ كما تقدّم ـ كما هو مبنى ردّ الشيخ الأنصاريّ قدس سره، بل من جهة قوله عليه السلام: «ليس هو متاعك، ولا بقرك، ولا غنمك» الظاهر في صدق ذلك مع قطع النظر عن الشراء.

إلّا أن يكون مقصوده قدس سره أنّه يسقط الخيار من أوّل العقد، للتواطؤ على ذلك.

وهو ممنوعٌ، إذ البناء على البيع لا يزيد على البناء على الإسقاط.

والإنصاف أنّ استدلال صاحب الجواهر قدس سره بالخبر المذكور خالٍ عن الإشكال.

السادس: ما استدلّ به صاحب الجواهر أيضاً من صحيح محمّد بن مسلم[٤]، قال: سألته أي أباجعفر عليه السلام عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لي متاعاً لعلّي أشتريه منك بنقد

---

(١) ص ١٠٧.
(٢) ج ٢٤ ص ١٥٠.
(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٣ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٠.

أو نسيئةٍ،فابتاعه الرجل من أجله،قال:«ليس بهبأس إنّما يشتريهمنهبعد مايملكه»[١].

فإنّ الظاهر منه أنّ تملّكه إنّما هو بنفس البيع، لأنّه لم يفرض في مورد السؤال إلّا الابتياع وهو يجتمع مع وجود خيار المجلس والحيوان والغبن والعيب وغير ذلك، فأجاب بالصحّة في جميع تلك الموارد معلّلاً بحصول التملّك قبل الاشتراء.

وأمّا ما هو مبنى إشكال الشيخ الأنصاريّ﵀ من سقوط الخيار بالبيع الثاني.

فمدفوعٌ بظهور الخبر بل صراحته في حصول الملكيّة قبل الاشتراء وأنّ الاشتراء إنّما وقع بعد الملكيّة، لا أنّه تملّك بنفس الاشتراء.

مع أنّ مسقطيّة صِرف البيع من الغير من دون التوجّه إلى وجود الخيار كما هو الغالب غير واضحة، لعدم الدلالة على الإسقاط والرضا بلزوم البيع.

مع أنّ ذلك إنّما يسقط خيار المشتري الأوّل وخيار البائع بحاله إذا كان في المجلس مثلاً.

ومن ذلك يظهر جواز التمسّك بإطلاق الحكم بصحّة البيع للمطلوب؛ وذلك لعدم الدليل على أنّ البيع إذا لم يدلّ على الرضا يكون مسقطاً تعبّديّاً؛ ولأنّه على فرض ذلك إنّما يسقط خيار المشتري وخيار البائع ربما يكون بحاله.

ومن ذلك يظهر صحّة تمسّك صاحب الجواهر﵀ بحسن الحسين بن المنذر[٢]، وهو:

السابع من الحجج: قال: قلت لأبي عبدالله﵇:يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشتري له المتاع مرابحة ثمّ أبيعه إيّاه، ثمّ أشتريه منه مكاني؟ قال: «إذا كان بالخيار إن شاء باع وإن شاء لم يبع وكنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت وإن شئت لم تشتر فلا بأس». فقلت: إنّ أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسد، ويقولون: إذا جاء به بعد أشهر صلح،

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥١ ح ٨ من ب ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥٠.

قال: «إنّما هذا تقديم وتأخير فلا بأس»[١].

وجه الدلالة ـ كما عرفت ـ: الحكم بصحّة البيع الثاني ولو في مورد وجود الخيار ولو مع القطع من الجانبين بعدم التوجّه إلى وجود الخيار في البيع السابق أو مع التوجّه وكان البيع الثاني مقروناً بإمضاء البيع السابق إلّا أنّه غير مسقط لخيار صاحبه إذا كان سبب الخيار له موجوداً، وكذا الحكم بصحّة الشراء الثالث من المشتري الثاني الصريح في صورة وجود خيار المجلس الشامل بالإطلاق لصورة قطع الطرفين بعدم التوجّه إلى خيار المجلس وعدم كون المقصود من البيع الثالث هو إسقاط خيار المجلس الموجود للبيع.

الثامن: ما حكي عن التذكرة[٢] ممّا دلّ على أنّ مال العبد المشترىٰ لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو علم البائع[٣]. واستند إليه في الجواهر أيضاً[٤].

لكن في المكاسب ردّه بأنّ الكلام مسوقٌ لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له[٥].

وهو جيّدٌ لكن بعض أخبارها لا يخلو عن إشعار على ما استدلّ به، مثل ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلّا أن يشترطه المبتاع»[٦].

وجه الإشعار أو الظهور أنّ من المعلوم أنّ المبتاع يشترط كون المال له من حين العقد، والظاهر نفوذ شرطه على نحو ما شرط فيدلّ على أنّ مال العبد يصير للمشتري إذا شرط ذلك من حين العقد، وحيث إنّ التبعيّة من الخارج واضحة فلابدّ من انتقال العبد بنفسه من حين العقد.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٤١ ح ٤ من ب ٥ من أبواب أحكام العقود.
(٢) حكاه في المكاسب: ج ٦ ص ١٦٨.
(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٢، الباب ٧ من أبواب بيع الحيوان.
(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٥١.
(٥) المكاسب: ج ٦ ص ١٦٨.
(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٥٤ ح ٥ من ب ٧ من أبواب بيع الحيوان.

↲ التاسع: أنّ دليل الصحّة إمّا لا يشمل العقد الخياريّ، وهو خلاف الضرورة والإجماع، لأنّ كلّ بيع إلّا ما شذّ وندر خياريّ ولومن حيث خيار المجلس،وإمّا أن يشمله ويحكم بالصحّةعلى خلاف رضا المتعاقدين،فهو أيضاًمقطوع البطلان،إذعلى تقدير شمول الدليل ليس مقتضى الصحّة المطلقة إلّا نفوذ ما قصده المتعاقدان، فثبت الثالث وهو شمول دليلها والحكم بالصحّة على طبق رضا المتعاقدين وهو حصول الملكيّة من أوّل الأمر.

والفرق بينه وبين الدليل الأوّل أنّ الأوّل تمسّكٌ بالدليل وهذا تمسّكٌ بالقضيّة التعليقيّة، وهي أنّه لو عمّه الدليل كان مفاده الصحّة على طبق رضا المتعاقدين.

وأمّا الشمول فهو ثابت بالإجماع والضرورة، إذ لولاه للزم الحكم ببطلان البيع الخياريّ من رأس،فالشمول مسلّمبين المتخاصمين فيهذا الدليلبخلاف الدليل السابق.

ومن هنا يظهر إشكال آخر على المسلك المنسوب إلى الشيخ ومن تبعه، وهو أنّه على تقدير عدم تسلّم الملكيّة من أوّل العقد فلابدّ من القول بالبطلان، لأنّ الفرض المذكور فرض عدم شمول الدليل ومعه لابدّ من الحكم بالبطلان، فتأمّل.

وحيث إنّ بناء هذا الشرح على استقصاء أدلّة المسألة والاختصار في غيرها فصّلنا القول في تعداد الدليل مع وضوح أصل المطلب، ومع ذلك فقد طوينا البحث عن بعض ما ذكر أو يمكن أن يذكر فراجع الجواهر والمكاسب.

وقد استدلّ لمذهب الشيخ وابن الجنيد وغيرهما بما تقدّم في المجلّد الثالث[١] من الأخبار في مدرك قاعدة التلف في زمان الخيار:

مثل صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟فقال:«على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثةأيّامويصير المبيع للمشتري»[٢].

وعن التهذيب بعد ذلك:«شرط له البائع أو لميشترط»، قال:«وإن كان بينهما شرط ↰

(١) في ص ٧١ وما بعدها.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

﴿أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»(١).

تقريب التمسّك بمثله للمذهب المذكور بوجهين:

أحدهما: أنّه حكم بكون التلف من البائع، فإذا كان التلف منه فلابدّ أن يكون الخراج له، لأنّ الخراج بالضمان، وكونهما للبائع لا وجه له إلّا ملكيّة البائع، فيدلّ على أنّ المبيع في مدّة خيار المشتري سواء كان الخيار مختصّاً به أو مشتركاً بينهما وسواء كان الخيار لكون المبيع حيواناً أو لأمر آخر من شرط أو غيره يكون للبائع.

وذلك لإطلاق الذيل المنقول عن التهذيب بناءً على كون المقصود من «الشرط» في الذيل هو الخيار كما هو مقتضى وحدة السياق بين الصدر والذيل، وإن كان المقصود هو الشرط الاصطلاحيّ فيدلّ على الحكم في خياري الحيوان والشرط ويحكم في غيره بإلقاء خصوصيّة المورد، فحينئذٍ يدور الأمر بين الأخذ بمفاده بضمّ قاعدة التلازم بين الضمان والخراج الملازم للملكيّة ويجعل ذلك مخصّصاً لما تقدّم من أدلّة المشهور أو يجعل أدلّة المشهور مخصّصاً لقاعدة التلازم فيحكم بكون التلف من مال البائع مع الحكم بكون المبيع للمشتري،وحيث لامرجّح لتعيين أحد الوجهين يرجع إلى استصحاب عدم حدوث الملكيّة للمشتري والبقاء على ملكيّة البائع إلى انقضاء زمان الخيار.

ثانيهما: ظهور قوله عليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في عدم صيرورته له قبل انقضاء الخيار وظاهره عدم مالكيّته له، وكذا قوله عليه السلام على ما في الذيل: «فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع» بناءً على كون مرجع الضمير في قوله: «فهو من مال البائع» الهلاك. فإنّ ظاهره وقوع الهلاك في مال البائع حقيقةً. والالتزامُ بحدوث الملكيّة للبائع آناًمّا قبل الهلاك بدون سبب من جانب المتعاقدين وسببٍ مبيّنٍ من جانب الشارع والغضّ عن السبب الأوّل الّذي كان البائع يملك المبيع به تكلّفٌ خارجٌ عن مرتكز العرف،وهو متّبع خصوصاً في المعاملات الّتي هي مخترعات العرف وإعمال التعبّد فيها قليل، فتأمّل.﴾

---

(١) تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ٢٤ ح ٢٠ من باب عقود البيع.

والجواب عن التقريب الأوّل أوّلاً: أنّ الحكم بضمان البائع خلاف القاعدة على أيّ حال من الحالين، سواء قلنا بأنّ المالك للمبيع هو المشتري أو قلنا بأنّه البائع:

أمّا على الأوّل فواضح.

وأمّا على الثاني فلأنّه تلف مال الغير في يده ولم يكن على وجه الأمانة، بل كان كالمقبوض بالعقد الفاسد، لأنّه قبض بعنوان المالكيّة لكن لم يترتّب عليه ذلك بحكم الشارع على فرض المذهب المذكور فلابدّ أن يكون ضمانه على المشتري، فالتخصيص من حيث الضمان لازم على كلّ حال، فحينئذٍ لا موجب للتخصيص من حيث حصول الملكيّة بنفس العقد الّذي هو مفاد أدلّة صحّة العقد الّتي هي مستند المشهور على ما تقدّم.

إلّا أن يقال: إنّ تخصيص دليل اليد الحاكم بضمان مال الغير في غير مورد الأمانة حاصل على كلا المذهبين، لأنّ الضمان المسلّم بينهم في المقام إنّما هو بمعنى انفساخ البيع على المشهور وبمعنى عدم دخول المبيع في ملك المشتري على المذهب المنسوب إلى الشيخ؛ فالمبيع حين التلف يكون ملكاً للبائع تلف في يد المشتري فلابدّ أن يكون على المشتري بمقتضى قاعدة اليد في غير مورد الأمانة، والتخصيص الآخر الّذي يوجب رفع اليد عن مقتضى دليل صحّة البيع حدوثاً على المذهب غير المشهور وبقاءً على المذهب المشهور أيضاً متيقّن في البين، فالأمر يدور بين تخصيص دليل صحّة البيع من أوّل الأمر أو رفع اليد عن مقتضاه بالنسبة إلى فرض حصول التلف، ولا مرجّح في البين فيرجع إلى استصحاب عدم حصول الملكيّة.

وحينئذٍ يقال في الجواب: إنّ عدم صحّة البيع والانفساخ حين التلف مسلّم، ورفع اليد عن مقتضى دليل الصحّة بالنسبة إلى غير مورد التلف بأن لم يتلف المال في مدّة الخيار أصلاً وفي مورد التلف بالنسبة إلى ما قبله تخصيصٌ زائدٌ بالنسبة إلى دليل الصحّة فيتعيّن بمقتضى قاعدة الأخذ بالإطلاق أو العموم إلّا بالنسبة إلى المتيقّن خروجه المصيرُ إلى مذهب المشهور والأخذ بدليل الصحّة.

↲ وثانياً: أنّ الظاهر من مثل الصحيح المتقدّم[١] بمناسبة الحكم والموضوع وبملاحظة الإشارة إلى الملاك الّذي لابدّ أن يكون صالحاً للتطابق لما يفهمه السائل ومطابقاً للارتكاز هـو أنّ مـبنى ذلك على ثبوت الخيار للمشتري وأنّه من باب حجّيّة ظهور التلف مع وجود الخيار له في هذا الحال أيضاً على كراهة البيع، لأنّه لا يرضى قهراً بالبيع الّذي تلف المبيع فيه. وهذا غير ما هو المطلوب من الاستدلال وهو أنّ الملاك والموضوع أنّ التلف يكون في زمن الخيار ولو كان الخيار للبائع الّذي يكون مقتضى الظهور عدمَ إرادة الفسخ، لأنّ ما انتقل إليه سالم والتلف وقع في ما انتقل عنه.

والحاصل: أنّ مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع في مقام الإشارة إلى الملاك الّذي لابدّ أن يكون مطابقاً للارتكاز: هو أنّ المقصودَ الحكمُ بالانفساخ لظهور الكراهة حينئذٍ من ذي الخيار نوعاً وليس مقتضاه حينئذٍ عدم كون المشتري مالكاً من أوّل الأمر، إذ هو خلاف ما يفهمه العرف ويبنى عليه من صحّة العقد من حين الوقوع.

ومن ذلك يظهر الجواب عن التقريب الثاني للاستدلال.

وخلاصة الجواب: أنّ الظاهر أنّ المقصود من قولهعليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» صيرورة المبيع لازمة عليه بحيث لا يقدر على إزالة ملكيّته عن نفسه.

وذلك لوجوه:

منها: كونه‌مشعراً ببيان الملاك، من جهة ذكر ما هو زائد عن الحكم بالضمان،والملاك لابدّ أن يكون مطابقاً للارتكاز المفروغ عنه في ذهن السائل.

ومنها: الحكم بذلك أيضاًفي خيار الشرط ـ مع وضوح كون خيار الشرط في العرف هو خيار إزالة الملكيّة بعد فرض ثبوتها ـ من غير تنبيه على انحراف الشرط عن مصيره الّذي بنى عليه المتعاقدان ويحكم به العرف.

ومنها: قوله فـي الذيل: «فهو مـن مال البائع»،إذ المرجع إمّا الهلاك وإمّا الضمان، ↰

(١) في ص ١٢٧.

المسألة العاشرة: ومن أحكام الخيار كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار*

↲ وعلى كلّ تقدير فلعلّه مشعر بأنّ ما هو السبب للوقوع في ماله هو الهلاك وأنّ الهلاك أوجب أن يكون ذلك في ماله وضمانه في ماله لا أنّه كان ماله قبلاً، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن ضعف.

وكيف كان، يكفي للمشهور عدم الدلالة على عدم حصول الملكيّة للمشتري من أوّل الأمر وكون مفاد الصحيح ذاوجهين. فتحصّل أنّ مذهب المشهور هو المنصور، وهو العالم بحقائق الأمور.

قاعدة التلف في مدّة الخيار

(*) قال‌ﷺ في المكاسب: على المعروف بين القائلين بتملكّ المشتري بالعقد[1].

أقول: توضيح المسألة يتمّ إن شاء الله تعالى في طيّ اُمور:

الأوّل: بيان مدرك القاعدة وهو وإن تقدّم في المجلّد الثالث[2] إلّا أنّ اللازم ذكره في المقام بنحو الإجمال، وهو أخبار:

منها: صحيح عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله‌عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّةأو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[3].

وفي الوافي عن التهذيب بعد ذلك: «شرط له البائع أو لم يشترط» قال: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو ↲

(1) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٥.

(2) في ص ٧١ ـ ٧٣.

(3) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

من مال البائع»[١].

ومنها: خبر عبدالرحمان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى أمةً بشرط من رجل يوماً أو يومين فماتت عنده وقد قطع الثمن، على من يكون الضمان؟ فقال: «ليس على الّذي اشترى ضمان حتّى يمضي شرطه (بشرطه خ ل)[٢].

ومنها: خبر الحسن بن زيد عن جعفر بن محمّد عليهما السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة أيّام فمات العبد في الشرط ـ قال: ـ يستحلف بالله ما رضيه ثمّ هو بريء من الضمان»[٣].

ومنها: مرسل ابن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٤].

ومنها: الأخبار الواردة في وقوع التلف على غير ذي الخيار إذا كان هو الّذي انتقل إليه المال، وقد ذكرناها في المجلّد المتقدّم[٥] وهو المطابق للقاعدة، فإذا لم يكن للبائع خيار وقد تلف ما انتقل إليه أو لم يكن للمشتري خيار وقد تلف ما انتقل إليه فالضمان ليس بملاك عدم كونه ذي الخيار بل بملاك كونه مالكاً للمال.

خيار العيب خارج عن تلك القاعدة بلا إشكال

الأمر الثاني: أنّ الظاهر أنّ تلف المبيع في زمان خيار العيب خارج عن قاعدة التلف في زمان الخيار. والشهرة أو الإجماع على التعميم إنّما هو بالنسبة إلى ما سوى خيار العيب.

ويشهد بذلك ظهور الإجماع ـ كما في المكاسب ـ في أنّ تلف المبيع موجب

(١) الوافي: ج ١٧ ص ٥٠٥ ح ٤ من ب ٨٠ من أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ١ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٤ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٥) ص ٧٢ ـ ٧٣.

لسقوط الردّ مع أنّ مقتضى الضمان بالمعنى المقصود في المقام هو الانفساخ والردّ إلى البائع.

وقال ﷺ في المكاسب في هذه المسألة: إنّهم اتّفقوا على أنّه إذا مات المعيب لم يكن مضموناً على البائع ولو كان الموت بعد العلم بالعيب(١).

وهو الّذي يقتضيه الدليل، إذ مقتضى ما تقدّم في خيار العيب(٢) من مرسل جميل الّذي هو بحكم المسند الحسن المفتى به عند الأصحاب: أنّ الشرط في الردّ كون الشيء قائماً بعينه وإلّا فله الأرش؛ ولا يشمله دليل المقام ولو بعد إلقاء الخصوصيّة وإسراء الحكم إلى كلّ خيار، لأنّ موضوعه وقوع التلف في زمان خيار من بيده المال فلابدّ أن يكون الخيار باقياً حين التلف، وفي خيار العيب لايكون الخيار باقياً حين التلف، والمقصود ببقائه هو بقائه مع قطع النظر عن الحكم بالضمان الّذي هو الانفساخ، وإلّا فبملاحظته لايكون التلف في زمان الخيار.

إذا اجتمع خيار العيب لخيار الحيوان مثلاً

نعم، هذا بالنسبة إلى المورد الّذي ليس فيه إلّا خيار العيب. وأمّا إذا كان المعيب حيواناً فمات في الثلاثة فسقوط الردّ من حيث العيب لاينافي الثبوت من حيث كون المبيع حيواناً فالتلف واقع في زمان خيار الحيوان فمقتضى أدلّة مسألتنا هذه أن يكون الضمان على البائع، ويسقط الأرش حينئذٍ للانفساخ واستحقاق أخذ الثمن من البائع، وموضوع الأرش هو بقاء العقد، فتأمّل.

ومن هنا يظهر أنّ إطلاق ما نقلناه من المكاسب من الإجماع على أنّ موت المعيب ليس مضموناً على البائع لا ينطبق على الدليل، ولعلّ مقصودهم موته بعد الثلاثة أو من حيث كونه معيباً، فتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٩.

(٢) في المجلّد الثالث في ص ٢٨٤.

◄ الأمر الثالث: الأقوال في المسألة ثلاثة:

الأوّل: ما ينسب إلى المشهور ـ بل في مفتاح الكرامة: إنّ قولهم: «إنّ التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدة لاخلاف فيها[1] ـ من أنّ التلف في زمن الخيار المختصّ بأحد المتعاقدين يكون على عهدة من لا خيار له.

الثاني: ما عن صاحب الجواهر؇ من اختصاص ذلك بخيار الشرط والحيوان[2].

الثالث: ما مال إليه الشيخ العلّامة الأنصاريّ؇ في المكاسب من تعميم الحكم لهما ولخيار المجلس على تأمّل وإشكال في الأخير[3].

حجّة القول المشهور أنّ الظاهر من قولهعليه السلام في صحيح ابن سنان المتقدّم[4]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» أنّه بصدد بيان ملاك الحكم. كيف؟! ولولا ذلك كان قولهعليه السلام: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» كافياً في بيان أصل الحكم بحدوده، وقوله بعد ذلك: «ويصير المبيع للمشتري» لا وجه له إلّا الإشارة إلى ملاك الحكم، فهو بمنزلة التعليل فيدور الحكم مداره ويحكم بثبوت الضمان على غير من له الخيار في كلّ مورد كان الخيار لأحد المتعاقدين ووقع التلف في زمانه بيد من له الخيار.

وأمّا وجه قول صاحب الجواهر فواضح، فإنّ الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد النصّ الّذي هو خيار الحيوان والشرط.

وأمّا ما ذكر في وجه كلام المشهور من تقريب استفادة الملاك، من جهة «كون قولهعليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري، جملة زائدة على الحكم والموضوع والغاية فلابدّ أن يكون لبيان الملاك» فمدفوعٌ بأنّه يكفي في ذلك كونه دخيلاً في الملاك. وهذا بخلاف التعليل الظاهر في كونه تمام الموضوع للحكم. ففي المقام يمكن أن يكون لكون ◄

---

(١) مفتاح الكرامة: ج ١٤ ص ٣١٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٦٢.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٨١.

(٤) في ص ١٣١.

↲الموضوع حيواناً مدخليّة في الحكم وكان تزلزل الملك من ناحية المشتري وعدم وجوب التسليم عليه منضمّاً إلى كون المبيع حيواناً ملاكاً للحكم، ولا يحكم العرف بإلقاء الخصوصيّة بعد ثبوت الخصوصيّة في الحيوان من جهة جعل الخيار له ثلاثة أيّام.

وأمّا وجه ماما مال إليه العلّامة الأنصاريّ فعلى ما يظهر من كلامه أمران:

أحدهما: إطلاق الشرط في بعض الأخبار على خيار المجلس فيشمله قوله: «حتّى ينقضي الشرط».

ثانيهما: ظهور قولهعليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في بيان الملاك.

ولكن لا يشمل الملاك المذكور الخيار المنفصل عن زمان العقد، كخيار العيب والغبن الحادث بعد ظهورهما وكذلك خيار الرؤية وخيار تخلّف الشرط وخيار التأخير.

وجه ذلك قوله: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» الظاهر في عدم حصول ذلك قبلاً. وأمّا الالتزام بشموله لخيار الشرط ولو كان منفصلاً عن العقد فلثبوت التزلزل فيه من أوّل العقد[1].

هذا بيان وجوه الأقوال:

وفي الكلّ نظر:

أمّا في القول بالتعميم فلما ذكرناه في طيّ توجيه قول صاحب الجواهرقدس سره من عدم ظهور قولهعليه السلام: «ويصير المبيع للمشتري» في التعليل الظاهر في كونه تمام الملاك، ويكفي نكتة له كونه مع فرض كون المبيع حيواناً دخيلاً في الملاك.

مع أنّه لو قلنا بالتعميم للملاك المذكور فلا وجه لاختصاصه بالخيار المختصّ، فإنّ الملاك المذكور ليس إلّا عدم لزوم الملكيّة على المشتري، وهو أيضاً موجود في صورة وجود الخيار للبائع أيضاً كما لا يخفى.

وأمّا قول صاحب الجواهر فهو وإن كان أقرب من غيره إلّا أنّه حيث يكون مبناه↰

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٠.

↲على عدم استفادة الملاك واختصاص الحكم بما يدلّ عليه الأخبار فلابدّ من اختصاصه بخيار الحيوان وخيار الشرط الّذي يكون في الحيوان، إذ لا دليل على غير بيع الحيوان، ولا وجه لإلقاء الخصوصيّة بعد ثبوت الخصوصيّة في الحيوان في الجملة.

وأمّا قول الشيخ العلّامة الأنصاريّ:

ففيه **أوّلاً**: أنّ إطلاق الشرط إحياناً على خيار المجلس لا يوجب الظهور.

وثانياً: أنّ كون المراد من الشرط في أخبار المسألة هوالخيار واضحبحسب الظاهر، إنّما الإشكال في العموم.

وثالثاً: أنّ استفادة الملاك ـ كما عرفت ـ غير ظاهر.

ورابعاً: على فرض الاستفادة المذكورة لا وجه للاختصاص بخيار المجلس، إذ الملاك عدم لزوم الملك على المشتري ولا يستفاد منه اشتراط الاتّصال أصلاً. وأمّا كلمة «حتّى» فلا يستفاد منها إلّا أنّ لخياره أمدٌ يترقّب حلوله، وأمّا كون الابتداء من أوّل العقد فلا يستفاد منها.

وخامساً: قد مرّ أنّ الصحيح ثبوت خيار الغبن وغيره بعد العقد واقعاً بحيث إذا فسخ المشتري العقدَ كان صحيحاً وإن لم يعلم به.

وسادساً: يمكن فرض العلم بالعيب ـ مثلاً ـ من أوّل وقوعالمعاملة مع ثبوت الخيار، بأن اشترى وكيله وهو عالم بالعيب غير عالم بوقوع العقد.

وسابعاً: على فرض اشتراط الاتّصال لا فرق بين خيار الشرط وسائر الخيارات.

وتلخّص أنّ مقتضى القاعدة: اختصاص الضمان بخصوص كون المبيع حيواناً، كان التلف في مدّة خيار الحيوان أو في مدّة خيار الشرط، وفي غير ذلك يرجع إلى ما هو مقتضى القواعد مع قطع النظر عن روايات الباب.

عدم التعارض بين قاعدة التلف في زمان الخيار والتلف قبل القبض

الأمر الرابع: قد ظهر في هذا الباب ومن مطاوي المسائل المربوطة بهذا الباب ↖

↲المذكورة في المجلّد الثالث أنّ قاعدة التلف في زمان الخيار وأنّه على من لاخيار له ليست مدلولةً لدليل واحد ومبنيّة بملاك فارد، بل هي مركّبة من قاعدتين:

إحداهما: أنّ التلف الواقع في مال المالك يكون مضموناً عليه إذا لم يكن في البين موجب ضمان لمال الغير، وهو المدلول عليه ـ مضافاً إلى أنّه مقتضى القواعد الكلّيّة العقلائيّة والشرعيّة ـ بما تقدّم من الأخبار الواردة في خيار الشرط بالنسبة إلى تلف مال المشتري الّذي لا خيار له.

ثانيتهما: أنّ التلف الواقع في الملك المنتقل بالبيع إلى أحد المتعاقدين على الآخر إذا كان من انتقل إليه المال ذا الخيار المختصّ بنفسه، وهذا هو المدلول بمثل صحيح ابن سنان[1].

إذا علم ذلك تعرف أنّ تلف المبيع قبل القبض يكون من مال بائعه وضمانه عليه.

ولايمكن أن يتعارض هو لقاعدة التلف في زمان الخيار؛ فلو كان البائع صاحب الخيار من جهة الشرط ـ مثلاً ـ ولم يقبض المبيع وتلف في يده المال فلا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى قاعدة التلف قبل القبض أنّ الضمان على البائع ومقتضى قاعدة التلف في زمن الخيار: كون الضمان على المشتري فيتعارضان.

وجه عدم التعارض ما عرفت أنّها مركّبة من القاعدتين، وقاعدة التلف قبل القبض لايمكن أن تتعارض للقاعدة الثانية، لأنّها في مورد تلف ما انتقل إلى ذي الخيار، ومورد قاعدة التلف قبل القبض هو تلف المال المنتقل إلى أحدهما قبل أن يقبضه المنتقل إليه المال، وحينئذٍ إمّا أن يكون المنتقل إليه المال هو ذو الخيار فيكون الضمان على الآخر لجهتين وإن كان الخيار لصاحبه وهو ممّن لا خيار له، فلا يقتضي القاعدة كون التلف عليه، لأنّ التالف ليس هو المال المنتقل إلى ذي الخيار ليكون مورداً للقاعدة الثانية، بل التالف هو المال المنتقل عن ذي الخيار فلا يكون إلّا مورداً لقاعدة التلف ↰

(١) المتقدّم في ص ١٣١.

قبل القبض؛ ولا يمكن أن تتعارض للقاعدة الأُولى، لأنّها ليست إلّا كون التلف في ملك كلّ مالك يكون واقعاً في ملكه ولا يخرج بالتلف عن ملكه، ولا ريب أنّ قاعدة التلف قبل القبض مخصّصة لها.

ومن ذلك يظهر وجه الإجماع المنقول على أنّ تلف الجميع في مورد خيار التأخير ـ سواء كان قبل الثلاثة أو بعدها ـ يكون من مال البائع مع أنّ الخيار له أيضاً وليس للمشتري خيار، فراجع المجلّد الثالث[1].

بيان تعميم الحكم للثمن وعدمه وأنّ الأصحّ عدمه

الأمر الخامس: هل يعمّ الحكم المذكور للثمن أم يختصّ بالمثمن؟

ولا يخفى جريان البحث بناءً على جميع الأقوال الثلاثة:

أمّا على المشهور فواضح.

وأمّا على قول العلّامة الأنصاريّ فيفرض في خيار المجلس إذا أسقط المشتري خياره وكان الخيار للبائع فقط فتلف الثمن في مدّة الخيار. وكذا في خيار الشرط.

وأمّا بناءً على ما اختاره صاحب الجواهر فيفرض في خيار الشرط فقط. ويمكن أن يفرض في خيار الحيوان إذا كان الثمن حيواناً وقلنا بكون الخيار لصاحب الحيوان ولو كان هو البائع كما تقدّم وجه ذلك في المجلّد الثالث، والفرض أنّ البحث في الأمر الخامس لايبتني على المشهور بل يجري على جميع الوجوه.

إذا عرفت ذلك فنقول: قد استدلّ في المكاسب على تعميم الحكم للثمن بأمرين:

أحدهما: أنّ المستفاد من رواية عبدالله بن سنان هو أنّ الملاك عدم لزوم الملكيّة في ما انتقل إليه المال.

ثانيهما: استصحاب بقاء الضمان بمعنى أنّه لو تلف كان مضموناً على المشتري قبل القبض، وكذا يحكم بذلك بعد القبض إذا كان الخيار للبائع.

---

(١) في ص ٢٤٦.

أقول: فيهما نظر:

أمّا في الأوّل فلأنّه لو كان الملاك مستفاداً من الصحيح المذكور للزم القول به في جميع الخيارات؛ وقد ذكرنا أنّه لايستفاد منه كون ما ذكره عليه السلام على ما في الصحيح ملاكاً تامّاً، ولم يلتزم العلّامة الأنصاريّ بشمول القاعدة لجميع الخيارات مع أنّه لو كان ما في الصحيح بمنزلة التعليل للزم القول به في جميع الخيارات ولو مع ظهور كلمة «حتّى» في كون المفروض ثبوت الخيار من أوّل العقد، لأنّ العلّة صيرورة للمشتري فليست الخصوصيّة ملحوظة في العلّة فتأمّل.

مع أنّها لو كانت ملحوظة في العلّة لابدّ من إلقائها قطعاً على فرض استفادة الملاك والعلّيّة كما يلقى قيد «المشتري» في مبحثنا المفروض لتكون العلّة مطابقةً للارتكاز، وهذا أصل كلّيّ معروف في باب العلل المنصوصة.

وأمّا في الثاني ففيه أوّلاً: أنّه أخصّ من المدّعى، إذ قد يكون الثمن مقبوضاً قبل البيع فليس في البين استصحاب ضمان المشتري على تقدير التلف بمعنى الانفساخ كما هو المقصود.

وثانياً: أنّه قديقال ـ كما في تعليق المحقّق الإصفهانيّ[1] ـ إنّ الضمان من حيث كون تلف الثمن قبل القبض فرد آخر وهو غير الضمان من حيث كون تلفه في زمن الخيار.

لكنّ الظاهر أنّ تعدّد العلّةللضمان لايوجب تعدّده إذا كان الموضوع والأُمور الدخيلة فيه واحداً، لوضوح أنّ الحرارة الموجدة بعلّة في موضوع والباقية فيه بعلّة أُخرى من دون تخلّل العدم واحدٌ وجوداً، ولا مانع من جريان الاستصحاب من تلك الجهة.

وثالثاً ـ وهو العمدة ـ : أنّ الاستصحاب لايجري مع اقتضاء القاعدةعدم الضمان، فإنّ انفساخ المعاملة ورجوع المثمن الّذي للمشتري إلى البائع من دون إعمال سلطنة منهما خلاف أدلّة لزوم العقد: من وجوب الوفاء، و«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب من نفسه»[2]، وقاعدة تسلّط الناس على أموالهم[3].

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣١٤، التعليقة ١٣٠.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ٢٤٠ ح ٦.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣.

◄ **والحاصل:** أنّ أصالة اللزوم المبرهن عليها بالأدلّة الكثيرة ليست في قبال الخيار فقط بل في قباله وفي قبال الانفساخ أيضاً، وليس موضوع جميع أدلّة اللزوم هو العقد حتّى يقال: إنّ هذا العقد خرج عن العموم فلا يمكن التمسّك به بعد ذلك كما هو مبناه، بل الموضوع في بعض الأدلّة هو التصرّف والمال كقاعدة التسلّط، وعدم جواز التصرّف في مال أحد إلّا بإذنه، وعدم حلّيّة مال لأحد إلّا بإذنه، وعدم جواز الأكل بالباطل، وعدم جواز أكل مال الغير إلّا بالتجارة الّتي تكون عن التراضي.

مع أنّ المبنى المذكور غير صحيح عندي قطعاً وللكلام فيه محلّ آخر.

ورابعاً: أنّه لو صحّ الاستصحاب المذكور لصحّ الحكم بالعموم بالنسبة إلى جميع الخيارات مع أنّه لا يقول به ويخصّه بالحيوان والشرط والمجلس على تأمّل في الأخير.

نعم، ما أُورد عليه ـ كما في تعليق الطباطبائيّ من أنّ استصحاب عدم الانفساخ مقدّم عليه[١] مدفوعٌ بما تقرّر في مبحث الاستصحاب التعليقيّ من حكومته على الاستصحاب الفعليّ، وبيّنّا وجه ذلك في الشرح على العروة ولعلّه يجيء وجه ذلك في بعض المباحث إن شاء الله تعالى.

وحينئذٍ فمحصّل استصحاب الضمان هو استصحاب انفساخ العقد على تقدير التلف، واستصحاب عدم حصول الانفساخ في ما لو تلف في مدّة الخيار ليس إلّا نظير استصحاب الحلّيّة الفعليّة قبل غليان الزبيب في المثال المعروف.

والعلّامة الأنصاريّ قد أجاب عن المخالفة بما هو لفظه: «وحيث ثبت المخالفة قبل القبض فالأصل بقاؤها بعد القبض في مدّة الخيار»[٢].

ولعلّ المقصود أنّه كما كان يحكم في زمان المتيقّن بالانفساخ ويلقى أصالة عدم الانفساخ كذلك بالنسبة إلى ما بعد القبض.

وفيه: أنّ إلقاءها قبل القبض للقطع بحصول الانفساخ بالتلف للنصّ والإجماع ◄

---

(١) حاشية الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٣، التعليقة ٦٧٩.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٢.

↵ وإلقاءَها بالنسبة إلى ما بعد القبض مع فرض الشكّ في الانفساخ محتاج إلى دليل وليس هو إلّا الحكومة.

فتلخّص أنّ مقتضى القاعدة: عدم إلحاق الثمن بالمبيع، لاختصاص الأخبار به.

نعم، يمكن أن يقال ـ بناءً على ما ذكرناه من كون الموضوع هو الحيوان وإن كان خياره أعمّ من كون خيار الشرط أو خيار الحيوان ـ : إنّ العرف يلقي خصوصيّة كون الحيوان هو المبيع، فلو كان الحيوان هو الثمن وقلنا بثبوت الخيار لصاحب الحيوان الّذي هو البائع ـ كما تقدّم اختيار ذلك في الجزء الثالث[1] ـ لا يبعد ادّعاء أنّ العرف يعرف من الدليل المذكور ثبوت الحكم المذكور له أيضاً؛ بل لعلّ استفادة الملاك هنا أسهل، لقابليّة تطبيق قوله: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام» على المورد، فتأمّل فإنّه ليس ذلك ممّا تطمئنّ به النفس فلابدّ من الاحتياط، والله تعالى هو العالم.

على فرض التعدّي إلى الثمن هل يتعدّى إلى الثمن الكلّيّ أيضاً أم لا؟

ثمّ إنّه على فرض التعدّي إلى الثمن ـ كما هو مختار الشيخ العلّامة الأنصاريّ ـ هل يتعدّى إلى خصوص الثمن الشخصيّ أو يتعدّى إلى الكلّيّ أيضاً؟

الظاهر هو الأوّل كما اختاره العلّامة الأنصاريّ ﷺ[2].

بيان عدم شمول الأخبار للمبيع الكلّيّ فكيف بالتعدّي إلى الثمن الكلّيّ

وذلك لأنّ الظاهر من الأخبار هو كون المبيع مشخّصاً فلا يتعدّى إلى الثمن الكلّيّ.

ووجه الظهور أمور:

منها: كون الموضوع في الأخبار هو العبد والدابّة والأمة والحيوان، والغالب في مثل ↵

---

(١) ص ٦٦.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٢.

ذلك اشتراء أشخاص تلك الأشياء بحيث يكون غيرها النادر كالمعدوم.

ومنها: قوله: «ويصير المبيع للمشتري» لا يقتضي الحكم بالضمان في الفرد الّذي أخذه المشتري من باب استيفاء الكلّيّ، لأنّه صار ملكاً له بنحو اللزوم، بل مقتضاه عدم الضمان بالنسبة إلى تلف ذلك الفرد، لأنّه على تقدير الفسخ لا يجب عليه أداء ذلك الفرد بل له أداء فرد آخر من الكلّيّ.

ومنها: ما ذكره الشيخ ﷺ.

وبيان ما ذكره ﷺ أن يقال: إنّ الضمان عند تلف الفرد المقبوض وكونه من مالكه يقتضي انفساخ القبض المستلزم لبقاء المعاملة واشتغال ذمّة البائع بفرد آخر. ولا يقتضي انفساخ أصل المعاملة إلّا بكونه أداءً لما اشتغلت به ذمّة المشتري حين الانفساخ، وهو إنّما يكون بعد الانفساخ وباختيار المشتري؛ ومقتضى ما يجيء إن شاء الله تعالى في معنى الضمان بالنسبة إلى المبيع الشخصيّ هو التلف الّذي يوجب الانفساخ، وليس مدلول الأخبار إثبات الضمان بالمعنيين أي بمعنى انفساخ أصل البيع وبمعنى انفساخ القبض.

ومن هنا ظهر الكلام في المبيع وأنّه لايجري الحكم المذكور في المبيع الكلّيّ أيضاً، والله العالم.

بيان معنى الضمان في القاعدة

الأمر السادس: في معنى «الضمان» الوارد في الأخبار المتقدّمة.

فنقول: أكثر المحقّقين على أنّ المقصود بالضمان فيها هو ضمان المسمّى بمعنى انفساخ العقد وكون التلف في مال البائع المستلزم لرجوع الثمن إلى المشتري.

وما يمكن الاستدلال به لذلك أُمور:

الأوّل: ظاهر قوله في ذيل صحيح ابن سنان: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة

◄فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[١] بناءً على رجوع الضمير في «فهو» إلى الهلاك المسبوق في تلك الشرطيّة، لكونه أقرب من الضمان المذكور في صدر الرواية في سؤال السائل[٢]، ولأنّه إن كان راجعاً إليه فالمناسب أن يتعدّى بـ«على» فيقال: «فهو على البائع».

مع أنّ الضمان بمعنى الغرامة ليس من مال البائع بل يكون على ذمّة البائع، فعلى فرض كون المرجع هو الضمان فلا معنى لكون الضمان في المال الموجود للبائع إلّا كون التلف واقعاً في ماله، فتأمّل.

الثاني: قولهعليه السلام على ما في مرسل ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[٣]. ودلالته على كون التلف من مال البائع واضحة.

الثالث: الحكم بأنّ المشتري بريءٌ من الضمان وأنّه ليس على من اشترى ضمان.

وجه الاستدلال: أنّ الضمان الّذي يحكم بأنّه ليس على المشتري ليس هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع بقاء العقد قطعاً، فإنّه مع بقاء العقد ولزوم أن يؤدّي المشتري الثمن لايحتمل أن يكون المشتري ضامناً أيضاً لشيء آخر وراء الثمن مع فرض وقوع التلف في ملكه وفي يده، فإنّه لا يحتمل أحد أن يكون ضامناً لأداء البدل الواقعيّ إلى البائع فيكون البائع بالتلف عند المشتري مالكاً للثمن وبدل المثمن، فالضمان لشيء آخر مع فرض بقاء العقد غير متوهّم للمشتري حتّى يسأل عنه ويحكم ببراءته، فالضمان المتوهّم للمشتري والمحكوم ببراءة المشتري عنه هو الضمان بالمسمّى بنفس بقاء العقد أو الضمان بالبدل مع انفساخ العقد، فيستفاد من نفس نفي الحكم بضمان المشتري انفساخ العقد عند التلف وعدم اشتغال ذمّة المشتري، لا بالثمن وإلّا كان ضامناً في فرض الانفساخ، ولابدل المثمن، وهذا عين ضمان البائع إذ لا حقيقة له إلّا أنّ الثمن◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٢ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

للمشتري ولا يستحقّ عليه شيئاً عوضاً عن التالف.

الرابع: وقوع التقابل بين ضمان المشتري والبائع في صدر صحيح ابن سنان وكذا في صدر خبر عبدالرحمان، لقول السائل فيهما: «على من ضمان ذلك» أو «على من يكون الضمان»، وقد مرّ أنّ الضمان المتصوّر للمشتري ليس هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع فرض بقاء العقد حتّى يكون الثابت للبائع أيضاً هو الضمان بالبدل الواقعيّ مع فرض بقاء العقد، بل هو ضمان المسمّى ببقاء العقد أو ضمان البدل الواقعيّ بانفساخه، فيتعيّن أن يكون الضمان الّذي على البائع هو ضمان المسمّى بانفساخ العقد، لعدم معنىً لأن يكون عليه الضمان بالبدل الواقعيّ مع انفساخ العقد، فافهم فإنّه لايخلو عن الدقّة.

الخامس: قوله عليه السلام على ما في صحيح عبدالله بن سنان[1]: «ويصير المبيع للمشتري» بتقريب أنّه وإن لم يكن ظاهراً في كونه علّةً تامّةً للحكم بالضمان ـ كما تقدّم ـ لكنّه ظاهر في أنّه بصدد بيان بعض ملاك الحكم الّذي هو مطابق للارتكاز، فيمكن أن يقال: إنّ ما استقرّ عليه الارتكاز هو ظهور الكراهة من المشتري الّذي هو ذو الخيار، وهو يناسب الانفساخ لا الضمان بالبدل الواقعيّ، فتأمّل.

السادس: ما ذكره قدس سره في المكاسب من أنّ الحكم بالضمان بحسب الأخبار المتقدّمة بضمّ قاعدة «عدم ضمان الشخص لما يتلف في ملك مالكه» وقاعدة «التلازم بين الضمان والخراج» مستلزم للحكم بتقدير المبيع آناًمّا قبل التلف في ملك البائع، فإنّه معه لا يلزم مخالفة شيء من القاعدتين[2].

لكن فيه أوّلاً: أنّ التلازم بين الضمان والخراج لا يكون قاعدةً وراء قاعدة كون الضمان تابعاً للملكيّة، وبعد ورود التخصيص بالقاعدة الثانية والحكم بضمان غير المالك لما يتلف في ملك المالك ليس في البين قاعدة أُخرى تقتضي عدم الضمان من حيث إنّ الخراج للمالك.

وثانياً: أنّ الحكم بالانفساخ وحصول الملكيّة قبل التلف آناًمّا لوقوع التلف في

---

(١) المتقدّم في ص ١٢٧.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٣.

ملك البائع مخالف أيضاً لما يقتضي لزوم العقد: من عدم حلّيّة مال لأحد بدون إذن صاحبه، وانحصار سبب الحلّ في التجارة عن التراضي، بل مخالف لما دلّ على وجوب الوفاء بالعقد من غير ناحية الخيار الموجود للمشتري، ومخالف أيضاً لتسلّط الناس على أنفسهم في الماليّات.

مع أنّ الحكم بالانفساخ آناًمّا قبل التلف لا يجدي في عدم ضمان المشتري لما يتلف في يده من مال غيره من دون أن يكون أمانةً في يده بل يكون بمنزلة المقبوض بالعقد الفاسد بعد الانفساخ، فالحكم بضمان البائع للمسمّى وعدم ضمان المشتري شيئاً كما هو المقصود مخالفٌ لقواعد كثيرة أيضاً.

وثالثاً: على فرض الغضّ عمّا ذكر لابدّ أن يقال بالانفساخ بالتلف وحصول ملكيّة البائع للمال التالف.

ولا وجه لتقدير الملكيّة آناًمّا قبل التلف، لأنّ السبب هو التلف، والحكم بتحقّق المسبّب أو المشروط قبل حصول سببه أو شرطه من قبيل تحقّق المشروط قبل شرطه، والمعروف استحالة ذلك.

ومع الغضّ عن الاستحالة فلاريب أنّه خلاف ظاهر الدليل، إذ الملاك للضمان المستكشف به الانفساخ هو حصول التلف، فحصول الانفساخ والملكيّة قبل التلف حصولٌ للمسبّب من دون وجود السبب الشرعيّ، وذلك خلفٌ لجعل التلف سبباً.

السابع: أنّه بعد ما تحقّق أنّ الحكم بالضمان مخالف للقاعدة على أيّ الحالين: سواء كان المقصود من الضمان هو الضمان بالبدل الواقعيّ أو كان المقصود هو الضمان بالمسمّى المستلزم للانفساخ ولم يكن ترجيح في البين يمكن أن يقال: إنّ مقتضى الاستصحاب في كثير من الموارد هو الضمان بالمسمّى، لأنّه الثابت قبل القبض، وقد تحقّق في الأمر المتقدّم جريان الاستصحاب المذكور لولا المخالفة للدليل، وفي المقام حيث إنّ المخالفة للدليل لازم على كلّ حال فالدليل لايكون على تعيّن أحد الضمانين ومقتضى الاستصحاب هو الضمان بمعنى الانفساخ وهو المطلوب.

محتملات تلك المسألة

ثمّ لايخفى أنّ ما يمكن احتماله مع توجيهه بما لايكون مخالفاً صريحاً لمدارك المسألة أُمور:

الأوّل: ما ذكرناه وشرحناه.

وخلاصته ضمان البائع للمسمّى من باب انفساخ العقد وعدم ضمان المشتري للبدل الواقعيّ، وهو المعروف في معنى الضمان في القاعدة.

الثاني: أن يقال ببقاء العقد وسقوط خيار المشتري بالتلف وضمان البائع بدل ماله من المثل أو القيمة. وحينئذٍ فمعنى كون الضمان على البائع أنّ الخسارة بالأخرة واردة عليه، والمشتري وإن كان ملزماً بأداء الثمن في هذا الفرض إلّا أنّه يستحقّ في قباله بدل ماله، فليس معنى عدم ضمان المشتري في الأخبار أنّه لا يضمن الثمن بل المقصود عدم توجّه الخسارة إليه.

الثالث: الحكم ببقاء العقد كما ذكر وضمان البائع للبدل الواقعيّ لكن مع الحكم ببقاء الخيار أيضاً، ونتيجة ذلك أنّ المشتري مخيّر بين الإمضاء وأخذ البدل الواقعيّ والفسخ وأخذ الثمن.

الرابع: ادّعاء أنّه ليس للمشتري إلّا الخيار كما كان لهقبل ذلك،فله بعد التلف الخيار وفسخ العقد واسترجاع الثمن، فمعنى عدم ضمانه وضمان البائع عدمُ جواز إلزامه بأداء الثمن من جانب البائع والبائعُ ملزم بأداء الثمن على تقدير اختياره الفسخ، فحيث إنّ الخيار للمشتري يملك دفع الخسارة عن نفسه بالفسخ والبائعُ لا يملك ذلك.

الخامس: سقوط خيار المشتري وتخيير البائع في تدارك الفائت بين فسخ العقد وردّ الثمن إلى المشتري وبين إمضائه وردّ بدل المال من المثل أو القيمة.

السادس: تخيير المشتري في الفسخ وأخذ الثمن أو الإمضاء وأخذ البدل الواقعيّ منضمّاً إلى تخيير البائع فيكون لهما الخيار في ذلك كما أنّ لهما الخيار في الفسخ والإمضاء ما لم يتفرّقا.

↲ وهنا احتمالات أُخرى مذكورة في المكاسب(١) وتعليق الطباطبائيّ(٢) مثل احتمال التخيير بين الفسخ والرجوع بالثمن والإمضاء والرجوع إليه أيضاً كما في المكاسب واحتمال البطلان من دون حصول الانفساخ، ولم نذكرها رعايةً للاختصار.

ومن جميع ما ذكرنا يظهر أنّ عدم توجّه الخسارة إلى المشتري لابدّ أن يكون ملحوظاً، وأمّا كون الضمان بالمسمّى أو البدل الواقعيّ بنفس التلف أو مع اختيار المشتري فلابدّ من الاحتياط بالمصالحة بين المشتري والبائع على الثمن أو البدل الواقعيّ. والله العالم بالحقائق وملهم الخلائق.

تلف البعض بحكم تلف الكلّ

ثمّ إنّ الظاهر كما في المكاسب(٣) أنّ تلف البعض في حكم تلف الكلّ، بمعنى أنّه ينفسخ العقد بنسبة ذلك البعض ويرجع المشتري إلى ما يخصّه من الثمن، ومقتضى القاعدة: ثبوت الخيار لهما بالنسبة إلى الباقي، لتبعّض الصفقة.

هذا إذا كان الجزء ممّا يتقسّط عليه الثمن، وأمّا إذا لم يكن كذلك كيد العبد فذكروا أنّه في حكم زوال وصف الصحّة.

ضمان وصف الصحّة وكيفيّة ضمانها

الأمر السابع من الأُمور المبحوثة في المسألة ضمان وصف الصحّة.

قال‏ﷺ في المكاسب: وكذا حكم تلف الوصف الراجع إلى وصف الصحّة بلاخلاف على الظاهر(٤). يعني أنّ تلفه وتلف الجزء بحكم تلف الكلّ في أصل الضمان وفي كيفيّة الضمان من أنّ المقصود به ضمان المسمّى لا ضمان البدل الواقعيّ. ↖

---

(١) ج ٦ ص ١٨٥.

(٢) ج ٣ ص ٤٩٤، التعليقة ٦٨١.

(٣ و ٤) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٥.

◄ أقول: ويدلّ على أصل الضمان ما تقدّم[١] من صحيح ابن سنان، وفيه: أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ...» ومرسل ابن رباط[٢]، وفيه: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع». ولاريب أنّ الأوّل أقوى سنداً وأصرح دلالةً بالنسبة إلى تلف الوصف وأشمل كما لايخفى على المتأمّل؛ فلا إشكال في أصل كون الضمان على البائع.

وإنّما الإشكال في كيفيّة الضمان:

لأنّه إن قلنا: إنّ المقصود من ضمان الوصف هو ضمانه بالبدل الواقعيّ لايكون الضمان بالنسبة إلى تلف المبيع والوصف بمعنىً واحد بل يتخلّفان، وهو خلاف الظاهر قطعاً.

مع أنّ الضمان المنفيّ عن المشتري ليس إلّا بمعنى الضمان بالمسمّى وهو يستلزم ضمان البائع أيضاً كما أنّه أيضاً مقتضى التقابل بين البائع والمشتري في الحكم بضمان الأوّل وعدم ضمان الثاني.

وإن قلنا بأنّه مضمون بالمسمّى على نحو ضمان المعيب الّذي وقع عليه العقد الّذي هو التخيير بين الردّ والأرش ـ كما قال به الشيخ العلّامة الأنصاريّ بالنسبة إلى ما قبل القبض بحيث يظهر منه اتّحاد الحكم في المسألتين ـ فهو أشكل من الأوّل، لاشتراكه معه في عدم الاتّحاد في المعنى.

مضافاً أنّه لا يناسب ذلك معنى الضمان الّذي ليس إلّا تعهّد ما هو أقرب إلى التالف، وهو ليس إلّا القيمة بالنسبة إلى وصف الصحّة.

وإن تنزّلنا عن ذلك بقرائن المقام فلابدّ أن يقال بضمان المسمّى باسترجاع جزء من الثمن لوحظ في قباله لبّاً لا التخيير بين الإمضاء والأرش ولو من مال آخر.

وما في المكاسب في مسألة التلف قبل القبض من توجيه هذا الاحتمال بأنّ ◄

---

(١) في ص ١٣١.

(٢) المتقدّم في ص ١٣٢.

حاصل معنى الضمان هو تقدير التلف المتعلّق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين وأنّ العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، ولازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع وانفساخه بالنسبة إذا تلف بعضه، والحكم بأنّ العيب الحادث في حكم العيب الحادث قبل العقد وأنّ العقد وقع على عين معيبة فيجري فيه جميع أحكام العيب من الخيار والأرش وجواز إسقاطهما[1]. لا يخلو عن التكلّف، فإنّ مقتضى الدليل: وقوع التلف في ملك البائع واقعاً لا تنزيلاً، ومقتضى ذلك: انفساخ العقد حقيقةً في جميع الصور الثلاثة: من تلف الكلّ والبعض وتلف وصف الصحّة، ومقتضى ذلك هو الحكم بالبطلان في صورة زوال وصف الصحّة ورجوع المشتري إلى الثمن.

هذا إذا كان مفاد الضمان وقوع التلف في مال البائع، وأمّا إذا كان المقصود من وقوع التلف في مال المالك الكنايةَ عن ثبوت الخسارة في ماله وتوجّه الضمان عليه فلا يدلّ على ما ذهب إليه.

ثمّ إنّه على فرض كون مفاده التنزيل فالظاهر منه أنّ الضمان متفرّع على التنزيل المذكور بنفسه، ومن المعلوم أنّ فرض كون زوال الوصف في ملك البائع لا يوجب الخيار بين الفسخ والأرش إلّا بعد تنزيل العقد الّذي بعد ذلك التلف وهو يكون بقاءً للعقد السابق بمنزلة الحدوث للتنزيل المتقدّم، وهو خلاف الظاهر جدّاً.

ولا يخفى أنّه تحصّل من مطاوي ما ذكر أنّ الاحتمالات في كيفيّة الضمان بالنسبة إلى وصف الصحّة أربعة:

محتملات الضمان فيها وبيان ما هو الأظهر

أحدها: ضمان البدل الواقعيّ وهو القيمة.

ثانيها: كونه كالعيب الحادث قبل العقد فيخيّر بين الفسخ والأرش.

(١) المكاسب: ج ٦ ص ٢٨٤.

ثالثها: ضمان ما قابل من الوصف من المسمّى ولو من باب الداعي.

رابعها: انفساخ البيع ورجوع تمام الثمن إلى المشتري.

هذا مع قطع النظر عن الاحتمالات المتقدّمة في ضمان تلف المبيع، ومحطّ تلك الاحتمالات هو فرض الجزم بالانفساخ في صورة التلف والرجوع إلى المسمّى.

وعندي أنّ الأخير هو الأظهر، من باب أنّه لايكون مخالفاً لظاهر من الظواهر، فإنّ وحدة الضمان معنى محفوظ، لأنّه في الكلّ بمعنى المسمّى وبمعنى الانفساخ وعنوانُ الضمان الّذي هو التدارك صادق. وما في بعض روايات الباب من ظهور كون حدوث الحدث ـ كما في مرسل ابن رباط المتقدّم[١] ـ صادق أيضاً.

هذا بحسب مفاد الدليل لكنّه خلاف المعروف بين الأصحاب فلابدّ من الاحتياط في المقام، وهو الوليّ في المبدأ والختام.

زوال الوصف غير الدخيل في الصحّة

ثمّ لايخفى أنّ مقتضى ما تقدّم[٢] من صحيح عبدالله بن سنان: أنّ ما يصدق عليه حدوث الحدث مضمون على البائع وكذا مرسل ابن رباط[٣]، ومقتضى ذلك: عدم الفرق في الضمان بين زوال وصف الصحّة أوزوال وصف الكمال ولا بين كون الوصف مأخوذاً في مقام المعاملة أم لا، ومقتضى ما تقدّم: الحكم بالانفساخ في جميع الصور. وهو أيضاً ممّا يؤيّد الأخير، لأنّ الضمان بالمسمّى بمعنى التخيير بين الردّ والأرش لا معنى له بالنسبة إلى ذلك، وكذا ضمان المسمّى بالمعنى الثالث، والمعنى الأوّل خلاف الظاهر قطعاً فتعيّن الأخير؛ لكن جميع ذلك ممّا لا يساعد عليه كلمات الأصحاب فلابدّ من التأمّل والاحتياط في مقام العمل.

(١ و٣) في ص ١٣٢.

(٢) في ص ١٣١.

إذا تلف بآفةٍ سماويّة، ومنه حكم الشارع عليه بالإتلاف*.

صورة حكم الشارع بالتلف

(*) **الظاهر أنّ التلف الّذي يحصل بحكم الشارع على أقسام ثلاثة:**

الأوّل: أن يكون التلف بحكم الشارع من دون توسيط ذي الخيار ولم يكن موضوعه مقيّداً بكونه من ملك ذي الخيار، كالحكم بالانعتاق إذا أُقعد العبد أو جُذم أو عمي فإنّه يحكم بانعتاقه، والظاهر أنّ هذا داخل في التلف السماويّ فهو في مال غير ذي الخيار، فإنّه يصدق أنّه حدث فيه حدثٌ فهو على غير ذي الخيار.

وهو الّذي مثّل به السيّد الطباطبائيّ في التعليق على عبارة المتن ثمّ أورد عليه بأنّه إتلاف وليس هو في حكم التلف(1).

أقــــول أوّلاً: إنّ عبارة المكاسب المنقولة في المتن لا تشمل المثال، لأنّ المورد محكوم بالتلف ويحصل التلف بنفس حكم الشارع، ومقتضى العبارة هو حكم الشارع بالإتلاف بأن يكون أحد المتعاملين مأموراً بإتلافه أو كان الأجنبيّ مأموراً بذلك، وذلك كما في المخمصة المقتضية لأخذ المال منه من دون عوض، أو كان الإتلاف لازماً لحفظ النفوس كما في السفينة إذا أشرفت على الغرق.

وثانياً: إنّه لاينبغي الإشكال في المثال الّذي أورده،لصدق العنوان الوارد في الروايات عليه بلا إشكال.

إنّما الإشكال في ما هو ظاهر عبارة الكتاب وهو:

الثاني من الأقسام وقد مرّ مثاله.

والإنصاف: أنّ الضمان على غير من له الخيار مورد للإشكال من وجهين:

أحدهما:عدم شمول قوله:«يموت العبد» وقوله:«أو يحدث فيه حدث»لما يوجده ↖

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٣ ص ٤٩٨، التعليقة ٦٩٠.

وأمّا إذا كان بإتلاف ذي الخيار سقط به خياره ولزم العقد من جهته*.

↲المشتري باختياره وإن كان ذلك بأمر الشارع. كيف؟! لولا الانصراف فلابدّ من شمول العنوان للإتلاف الّذي ليس بحكم الشارع، وهو واضح البطلان. فتأمّل.

صوره حكم الشارع بالإتلاف

ثانيهما: أنّ الضمان في المقام من باب الحكم بكون التلف واقعاً في ملك البائع. والحكم بكون الإتلاف واقعاً في ملك البائع لا يوجب ضمان البائع بل يوجب ضمان المشتري، لأنّه أتلف مال الغير فهو له ضامن، ولا دليل على أنّ إذن الشارع في الإتلاف رافع للضمان، فتأمّل.

حكم الشارع بالتلف أو الإتلاف بقيد كونه في ملك المشتري كانعتاق العمودين

الثالث: أن يكون الحكم بالتلف أو الإتلاف من جانب الشارع من باب كون المبيع ملكاً للمشتري الّذي هو ذو الخيار مثلاً، كانعتاق الأبوين، فإنّ التلف في المثال وهو الانعتاق لايمكن أن يكون واقعاً في ملك البائع وإلّا لم يصحّ الانعتاق ولا يتحقّق التلف، فالتلف الّذي هو الانعتاق في المثال لابدّ أن يقع في ملك المشتري، ولا ضمان حينئذٍ، لأنّ مقتضى الأخبار أنّ الضمان في المقام بمعنى وقوع التلف في مال البائع. وبهذا المعنى غير متحقّق في المقام وبالمعنى الآخر غير مستفاد من الدليل. فتأمّل.

إذا كان التلف بإتلاف ذي الخيار

(*) أقول أوّلاً: إنّ هذا صحيح لو قلنا بأنّ التصرّف الّذي منه الإتلاف مسقط للخيار ↰

﴿ تعبّداً أو قلنا بدلالته على الالتزام بالبيع، وأمّا إذا لم نقل بالأوّل وقطعنا في مورد بأنّ الإتلاف منه كان مبنيّاً على عدم الالتزام بالبيع وكان عازماً على الرجوع فما استند إليه في المتن غير واضح.

وثانياً: إنّ الظاهر منه أنّ الوجه في عدم ثبوت الضمان على البائع هو سقوط الخيار وعدم كون التلف حينئذٍ في زمان الخيار مع أنّه في كون ذلك وجهاً لعدم الضمان إشكال، من جهة أنّه كما يصلح أن يصير دليل مسقطيّة الخيار بالتصرّف رافعاً لموضوع مدرك تلك المسألة يمكن العكس، فإنّ مقتضى الانفساخ: عدم وجود عقد في البين حتّى يكون التصرّف مسقطاً للخيار وموجباً للالتزام بالعقد، فإنّ الموضوع في ذلك هو العقد المرفوع بدليل الانفساخ.

والوجه الّذي لا إشكال فيه ـ وهو جارٍ في إتلاف المشتري سواء كان مسقطاً للخيار أم لم يكن مسقطاً له ـ هو عدم شمول الأخبار لصورة إتلاف المشتري كما هو واضح عرفاً، فإنّ موت الدابّة والعبد لا يشمل صورة ذبح الأوّل وقتل الثاني قطعاً وكذا عنوان حدوث الحدث.

مضافاً إلى ما عرفت من الضمان في المقام من باب الانفساخ ووقوع الإتلاف في مال البائع، وهو لا يقتضي ثبوت الضمان على البائع بل يقتضي ثبوت ضمان البدل الواقعيّ على المشتري. وهذا بخلاف الانفساخ في مورد التلف الّذي كان ملكاً له قبل التلف وفي آن التلف لم يكن قادراً على الأداء فهو في حكم الأمانة لا في حكم المقبوض بالعقد الفاسد، فإنّه يقتضي أن يكون الضمان على البائع.

هذا كلّه، مضافاً إلى وضوح الحكم في نفسه، من جهة أنّ الحكم بضمان البائع للمسمّى مع صدور الإتلاف من المشتري عمداً لم يعهد جعله من الشارع الحكيم، وهو ظلم في نظر العرف وهو ملاك للانصراف أيضاً لو كان دليل في البين. نعم، يكشف بالدليل القاطع تدارك ذلك بمصلحة في نظر الشارع وهذا غير الإطلاق.

وإن كان بإتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخيّر بين امضاء العقد والرجوع بالقيمة والفسخ والرجوع بالثمن*.

إذا كان التلف بإتلاف من لا خيار له من المتعاملين

(*) عدم شمول بعض مدارك المسألة لهذه الصورة واضح، من جهة وضوح كون غير ذي الخيار ضامناً في الفرض، فلا يتردّد الأمر بين ضمانه وضمان المشتري حتّى يسأل عن ذلك، وبعضها الآخر منصرف ـ كما عرفت ـ عن صورة الإتلاف ولو لم يكن من غيراختيار ذي الخيار وإن كان يمكن منع الانصراف في مثل مرسل ابن رباط المتقدّم[١] قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع».

فإنّ الانصراف من جهة المشتري وعدم شموله لصورة ذبح المشتري للحيوان واضح.

وأمّا قتل الأجنبيّ والبائع فهو بالنسبة إلى المشتري يكون من الأحداث الواردة على الحيوان من دون اختياره.

لكنّه ضعيف السند فلا يمكن أن يكون مدركاً للحكم.

ويمكن أن يحتمل أنّ الملاك في ضمان المسمّى هو تلف المبيع في مدّة خيار المشتري من غير استناد إليه فلابدّ أن يقال بأنّ البائع ضامن للمسمّى في المقام ويحكم بانفساخ البيع.

لكنّه غير معلوم أيضاً فمقتضى الجمود على فقه المسألة هو الحكم المذكور في المتن، وملخّصه: عدم شمول الصحيح من الأخبار لصورة إتلاف البائع، لأنّ المفروض في كثير من الروايات هو الترديد بين كونه على المشتري أو على البائع وهو غير منطبق على صورة الإتلاف، والملاك غير واضح، فمقتضى الدليل ثمّ الاستصحاب: بقاء خيار ذي الخيار.

---

(١) في ص ١٣٢.

وإن كان بإتلاف أجنبيٍّ تخيّر أيضاً بين الإمضاء والفسخ*. وهل يرجع** حينئذٍ بالقيمة إلى المتلف***،

إذا كان التلف بإتلاف الأجنبيّ

(*) أي لا ينفسخ العقد بذلك كما في التلف السماويّ.

وذلك لانصراف الأخبار المتقدّمة(١) عن صورة الإتلاف مطلقاً.

والإنصاف: أنّه قطعيّ بالنسبة إلى إتلاف المشتري، وقطعيّ بالنسبة إلى ما صحّ الاستناد إليه أيضاً بملاك آخر تقدّم في التعليق المتقدّم بالنسبة إلى إتلاف البائع.

وأمّا الانصراف بالنسبة إلى إتلاف الأجنبيّ فغير واضح، فإنّ صدق حدوث الحدث بإحراق الأجنبيّ أو سرقته أو إغراقه في الماء صادق عرفاً وحينئذٍ يمكن أن يقال فيه بالانفساخ وإلحاقه بالتلف السماويّ ومقتضاه أنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن.

وأمّا البائع ففي رجوعه إلى المشتري أو إلى الأجنبيّ المتلف أو التخيير وجوه تأتي إن شاء الله تعالى في التعليق الآتي على فرض المتن من فسخ المشتري، إذ لافرق على الظاهر بين الفسخ والانفساخ في تأتّي الوجوه الآتية.

(**) أي البائع، فإنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن على تقدير الفسخ.

حكم رجوع البائع على تقدير الفسخ أو الانفساخ وأنّ فيه وجوهاً

(***) ذكرﷺ في المكاسب(٢) لذلك وجهين:

أحدهما: أنّ البدل قائم مقام العين فلو كانت العين موجودةً عند الأجنبيّ وحصل الفسخ كان مال البائع عند الأجنبيّ فلابدّ أن يستردّه منه، وكذلك بدله، لأنّه قائم مقام العين في جميع الاعتبارات الطارئة الّتي منها رجوع المضمون له. ↖

(١) في ص ١٣١ ـ ١٣٢.

(٢) ج ٦ ص ١٨٥.

أو إلى صاحبه*،

↲ ثانيهما: أنّ الفسخ إذا وقع في حال كون المبيع تالفاً يعتبر كون التلف في ملك المضمون له أو يعتبر كون المضمون له مالكاً للتالف في حال تلفه وإلّا فلا وجه لاستحقاقه البدل، وحينئذٍ فالمتلف إنّما أتلف مال المضمون له فهو ضامن له، ولم يتلف مال المشتري الّذي كان مالكاً للمال قبل التلف حتّى يكون ضامناً له ولم يكن ضامناً للبائع المفسوخ عليه، فحينئذٍ يتعيّن على البائع الرجوع إليه، لأنّه ضامن له معيّناً وليس ضامناً للمشتري.

ويمكن أن يوجّه أيضاً ـ وإن لم يسلم الوجه الثاني من اعتبار التلف في ملك البائع بالفسخ ـ بأنّ الفسخ حلٌّ للعقد، ومقتضى حلّ العقد: تبديل الإضافة الّتي تكون من آثار العقد السابق، ومقتضى ذلك: رجوع الثمن بالفسخ إلى المشتري ورجوع البدل الّذي كان يملكه المشتري بسبب العقد المفسوخ على الأجنبيّ إلى البائع، وإلّا لم يتحقّق الفسخ من الطرفين، وحينئذٍ يملك البائع على الأجنبيّ البدل الّذي كان يملكه المشتري قبل الفسخ عليه.

وعندي أنّ الوجه السابق أصحّ وإن كان يظهر من تعليق المحقّق الإصفهانيّ عكس ذلك[1]. وقد تقدّم في مبحث جواز التصرّف في مدّة خيار الغير ماله تعلّقٌ بذلك، وربما يأتي إن شاء الله تعالى في بعض المباحث الآتية ما يوضح المطلب من تلك الجهة.

(*) وجه ذلك أنّ المشتري تلقّى المثمن من البائع فلابدّ أن يتلقّى البائع بدل المثمن من المشتري.

وما ذكر من الوجوه للرجوع إلى المتلف باطل:

أمّا الأوّل فلأنّ بدليّة الذمّة عن العين إنّما هي في حال التلف، فهي بدل عن العين حال التلف، ومقتضى ذلك: تشخّص الذمّة للمالك حال التلف وهو المشتري فهو ضامن للمشتري، ومقتضى الفسخ: أنّ البائع يملك على المشتري ما في ذمّة الضامن. ↰

---

(١) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٦، التعليقة ١٣٠.

أو يتخيّر؟* وجوه(١).

↲ وأمّا الثـاني فلأنّ مقتضى الفسخ في المفروض: رجوع العين إلى البائع قبل التلف مضمونة للمشتري على من أتلف المال، فما يرجع إلى البائع بالفسخ هو العين بوصف كونها مضمونةً للمالك الأوّل في فرض التلف، فالفرض أنّه مضمون للمالك فالمتلف ضامن للمالك ومقتضى الفسخ:ضمان المشتري فلاموجب لرجوع البائع إلّا إلى المشتري.

وأمّا الثالث فلأنّه لو كان مفاد الفسخ حلّ الأثر الّذي للعقد السابق دخلٌ فيه ولو بواسطة الإتلاف لكان مقتضى ذلك: انفساخ العقد الطارئ على العقد المفسوخ المتعلّق بمورد الخيار، فمتعلّق الخيار ليس إلّا رجوع العين إلى مالكه الأصليّ بالفسخ إن كانت موجودة، والعين المضمونة للمالك الجديد على من أتلفها أو أبرأها على فرض التلف أو الانتقال.

(*) وجه ذلك أنّ سبب الضمان موجود بالنسبة إلى المشتري، لأنّه مقتضى الفسخ الّذي هو تلقّي الملك ممّن انتقل إليه عوضه، ولأنّه استقرّت يده عليه بضمان المسمّى قبل الفسخ فاستقرّت يده عليه وتلف بعد استقراره في يده، فيده يد ضمان وسبب الضمان بالنسبة إلى المتلف أيضاً موجود فيتخيّر البائع في الرجوع إلى أيّهما شاء.

قال﴿ في المكاسب:وهذا أضعف الوجوه(٢)،وتبعه المحقّق الإصفهاني في التعليق(٣).

ولكنّ الّذي يخطر بالبال عاجلاً اختيار الوجه الثالث.

والّذي يوضحه اُمور:

منها: تعلّق الفسخ بمتعلّق العقد السابق وهو الملكيّة المتعلّقة بالعين.

ومنها: أنّ ملكيّة التالف أيضاً لا مانع منها، إذ اقتضى السبب ذلك وكان لها أثر. ↰

---

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٧٥ و١٨٥.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٦.

(٣) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٥ ص ٣٢٨، التعليقة ١٣٠.

ﻫ ومنها: أنّ الضمان في قبال ملكيّة التالف، ولا يعقل أن يكون الملكيّة قبل التلف أو حين التلف موجبةً لملكيّة البدل في عهدة الضامن ولو مع ارتفاعها وزوالها كما هو واضح في ملكيّة المنافع وضمان المنافع وقد تقدّم سابقاً. وملاك الضمان دائماً ليس هو الملكيّة قبل التلف، إذ هو غير مربوط بالملكيّة حين التلف، والبدل تدارك لملكيّة حين التلف، ضرورة أنّ الملكيّة قبل التلف لا تحتاج إلى التدارك، وحينئذٍ لا معنى لرجوع العين التالفة إلى المالك الأصليّ ورجوع بدلها إلى من كان مالكاً للمال قبل ذلك.

ومقتضى تلك الأُمـور: أنّ الضامن ضامن للبدل للمشتري مادام كون العين التالفة ملكاً للمشتري، وبعد رجوع العين التالفة إلى البائع لا وجه لكونه ضامناً لمن لا يكون مالكاً للعين التالفة بصِرف كونه مالكاً قبل ذلك، فهو بعد ذلك ضامن للبائع وليس ذلك مخالفاً لقاعدة تلقّي البائع الملك من المشتري كتلقّي المشتري الثمن من البائع بالفسخ، فإنّ العين التالفة رجعت إلى ملك البائع من ملك المشتري، فهو تلقّى العين التالفة من المشتري وأثر ذلك ملكيّة ما في ذمّة المتلف، وهذا دليل ظاهر على استحقاق البائع الرجوعَ إلى المتلف.

وأمّا وجه استحقاقه الرجوع إلى المشتري فلأنّ يده قد استقرّت على المال، فكما أنّ مقتضى الضمان بالإتلاف هو الحكم بالضمان في صورة وقوع الإتلاف في ملك المشتري وصيرورة العين بعد ذلك ملكاً للبائع كذلك الكلام في الضمان باليد، فإنّ اليد المستقرّة على المال موجبة لكون الخسارة الراجعة إلى الغير على تلك اليد حتّى تؤدّي حقّ كلّ ذي حقّ حقّه. كيف؟! ولولا ذلك لم يكن وجه لضمان المشتري لو تلف المال في يده ثمّ انفسخ العقد وليس من الفسخ أو التقايل أو غيرهما.

والحاصل: أنّ وقوع الفسخ أو الانفساخ بعد التلف أو بالتلف ليس إلّا كوقوع الفسخ أو الانفساخ حال وجود العين تحت يد المنتقل إليه المال ولم يؤدّ المال إلى صاحبه بل غصبه غيره وأتلفه أو أتلفه مع كون المال في يده، فكما أنّ المنتقل عنه المال له الرجوع إلى كلّ من استقرّ المال في يده لكن يستقرّ الضمان على المتلف كذلك في المقام من ﻫ

المسألة الحادية عشر: ومن أحكام الخيار أنّه لايجب على المتبايعين تسليم ما انتقل عنهما. ولو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره، ولايجبر الآخر على تسليم ما عنده، وله استرداد المدفوع بالخيار[1] *.

↵ غير فرق بينهما أصلاً.

وبالجملة إنّ التخيير هو أوجه الوجوه. والله أعلم ولا ملهم في الوجود إلّا هو.

من أحكام الخيار: عدم وجوب التسليم على المتبايعين، وإن تبرّع أحدهما بالتسليم لايجب على الآخر

(*) قال‌ﷺ في المكاسب: ذكر ذلك في التذكرة وأنّه لم يجد من تعرّض له غير العلّامة‌ﷺ[2].

أقول: قد ذكر لما قيل بأنّه تفرّد به‌ﷺ في خصوص الكتاب المذكور وجهان:

أحدهما: أنّ حقّ الخيار مستلزم للحقّ على العين، فحيث إنّ العين مورد لحقّه فله إمساكه لتحصيل حقّه كما في العين المرهونة.

وفيه: أنّه لاحقّ له إلّا الفسخ، وهو لا يتوقّف على كون المال بيده، بل هو قادر على الفسخ ولو كان المال بيد مالكه وكان عالماً بأنّه على تقدير التسليم لا يقدر على التسلّم، لأنّ مورد حقّه ليس الاسترداد الخارجيّ، بل مورد حقّه ولو كان متعلّقاً بالعين هو الاسترجاع في الملكيّة، وهو لا يتوقّف على الإمساك ولا يمكن أن يتوقّف عليه.

وأمّا حقّ التسلّم بعد الفسخ فهو يحدث بعد ذلك من باب صيرورته ملكاً لذي الخيار؛وليس له قبل الفسخ حقّ على التسلّم،مع أنّه لو كان فهو لايقتضي جواز الإمساك إلّا في صورة العلم بأنّه لا يقدر على التسلّم بعد الفسخ إذا سلّمه قبله. ↖

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٨٧.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٧ ـ ١٨٨.

المسألة الثانية عشر: لا يبطل الخيار بتلف العين، فإن كان مثليّاً طالب صاحبه بمثله، وإلّا القيمة (١) *.

ثـــانيهما: أنّ حقّ التسليم لكلّ واحد على الآخر يكون من لوازم العقد، والسلطنة على حلّ العقد مستلزم للسلطنة على حقّ التسليم بإزالته.

وفيه: أنّ السلطنة على حلّ العقد مستلزم للسلطنة على حقّ التسليم بالفسخ وحلّ العقد، لا إزالة حقّ التسليم مستقلّاً في حال عدم الفسخ، وهو واضح. فالحكم المذكور كما أفاده في المكاسب[٢] خالٍ عن الوجه الوجيه بحسب ما يؤدّى إليه النظر، والله العالم.

لا يبطل الخيار بتلف العين

(*) توضيح تلك المسألة يتمّ بعونه تعالى في طيّ أُمور:

الأوّل: أنّه لم يقم برهان عقليّ ولم يرد دليل من جانب الشارع المقدّس أنّ تلف العين مبطل لماهيّة الخيار فيكون كالإسقاط أو التصرّف الدالّ على الالتزام بالبيع نوعاً.

الثاني: لا إشكال في سقوط الخيار بتلف العين في بعض الموارد ولكنّه ليس ذلك من باب أنّ التلف مبطل للخيار، بل من باب انفساخ العقد به. فالباطل بالتلف هو العقد لا الخيار، وسقوطه من باب عدم الموضوع كما لو حصل التقايل، فإنّ التقايل لا يكون مبطلاً للخيار بل رافع لموضوعه الّذي هو العقد.

الثالث: أنّه قد تحقّق في بعض الخيارات سقوطه بتلف العين وهو خيار العيب، فإنّ الشرط في بقاء خيار العيب كون المعيب قائماً بعينه فلو تغيّر أو تلف فليس للمشتري إلّا الأرش، وفي مثل ذلك يكون التلف مبطلاً للخيار مع فرض موضوعه الّذي هو العقد لكنّه لا يكون التلف بما هو مبطلاً، بل بما هو كونه مصداقاً لعدم بقاء المبيع بعينه، فتأمّل.

---

(١) من قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٧٠.

(٢) ج ٦ ص ١٨٨.

◄ **الرابع**: لا إشكال في أنّ مقتضى الدليل بقاء الخيار مع التلف في بعض الموارد، كما في خيار العيب بالنسبة إلى تلف الثمن، فإنّ إطلاق الحكم بالردّ إذا كان المعيب قائماً بعينه مع غلبة طروّ التلف على الثمن ربما يعدّ نصّاً على عدم بطلانه بتلف الثمن. وكذا الخيار المشروط بردّ مثل الثمن المورد للأخبار المعتبرة المورد للفتوى على طبقها الواردة في صورة الاحتياج إلى الثمن، فالتلف أيضاً مفروض فيه فإنّه ربما يعدّ أيضاً دليلاً قاطعاً على عدم بطلان الخيار بتلف عين الثمن.

لكنّ الظاهر عدم صراحتهما في ذلك، من جهة أنّ الثمن في الغالب كلّيّ والتالف إنّما هو الفرد الّذي يؤخذ مصداقاً للثمن، وأمّا الكلّيّ فهو باقٍ قابلٌ لتعلّق الخيار به.

نعم، يمكن التمسّك بإطلاق دليل الخيار في الموردين من حيث الشمول لصورة كون الثمن معيّناً، وهو غير الصراحة في المطلوب.

وكيف كان، لا إشكال في الموردين من حيث الثمن، لإطلاق دليل الخيار. وكذا لا إشكال في جميع الخيارات الّتي لدليلها إطلاق يشمل صورة التلف: مثل خيار المجلس، وخيار الحيوان بالنسبة إلى الثمن، وخيار الشرط إذا كان مفاد الشرط صريحاً في الإطلاق فيشمله إطلاق دليل الشرط أو كان ظاهراً في الإطلاق. وكذا ما يثبت بحديث نفي الضرر مع وجود الضرر بعد التلف أيضاً كخيار الغبن.

الخامس: لو شكّ في بقاء الخيار بعد التلف كما في خيار الشرط إذا لم يكن إطلاق الشرط محرزاً عند المتعاقدين واحتمل اختصاصه بصورة وجود العين، أو كان مدرك الخيار هو الإجماع كما في خيار الغبن إذا زادت القيمة ورفع بها الغبن وقلنا بعدم اقتضاء حديث نفي الضرر رفعَ اللزوم ولم يكن في البين دليل إلّا الإجماع فيمكن الحكم بالبقاء لاستصحاب الخيار، وهو جارٍ من غير فرق بين تعلّق الخيار بالعقد أو تعلّقه بالعين، لأنّ العقد ليس إلّا التعهّد على ملكيّة العوضين، وهي محتملة البقاء حتّى في صورة التلف، لما تقدّم منّا مراراً أنّ عدم ضمان من انتقل إليه المال من جهة مالكيّته للعين التالفة، ومعنى الفسخ حلّ تلك الملكيّة ورجوع العين التالفة إلى ملكيّة المنتقل ◄

المسألة الثالثة عشر: لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة*. وأمّا العين في يد المفسوخ عليه ففي ضمانها

↲عنه، ومقتضى ذلك: استحقاقه البدل.

مع أنّه لو فرض وجود آخر للعقد كما هو المعروف فلاريب أنّه كان متعلّقاً لحقّ الفسخ ولو بتوسيط ردّ العين، ولاريب أنّ مقتضى الاستصحاب: بقاؤه لكنّه إذا لم يكن دليل في البين يقتضي اللزوم، فإنّ حديث الرجوع إلى استصحاب حكم المخصّص مع وجود العامّ لا اعتبار له عندي أصلاً، من غير فرق بين كون الزمان مفرّداً للعامّ أم لم يكن مفرّداً.

مع أنّ ما يدلّ من الأدلّة على اللزوم لا ينحصر بمثل ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ حتّى يكون أفراده العقد، بل الموضوع في بعضها التصرّف والتسلّط وهما قابلة التحقّق في كلّ زمان. ومقتضى المبنى المذكور: الفرق بين الموارد: فيحكم ببقاء الخيار في مثال خيار الشرط، لعدم الدليل على اللزوم، لأنّ كلّها مخصَّصة بدليل نفوذ الشرط، والتمسّك بها تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، ويحكم باللزوم في مثال خيار الغبن، لا لاختلال أركان الاستصحاب بل لوجود الدليل الحاكم على الأصل.

لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة

(*) **قال** في المكاسب: بلاخلاف على الظاهر[1].

أقول: الوجه في الضمان هو عموم «على اليد ما أخذت» فإنّ يد الفاسخ على مال المفسوخ عليه ليست باستيلائه أو إذنه فهو أولى بالحكم بالضمان من المقبوض بالعقد الفاسد، لأنّه فيه استيلاء خصوصاً مع العلم بالفساد، بخلاف المقام فإنّه بعد صيرورته ملكاً للمفسوخ عليه لم يصدر منه استيلاء أو إذن.

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٣.

إشكال[١] *.

في ضمان العين الّتي هي بيد المفسوخ عليه إشكال

(*) **قال** ﷺ **في وجه الإشكال**: إنّه قبضها قبض ضمان فلا يزول إلّا بالردّ إلى مالكها، وإنّ الفسخ لمّا كان من قِبَل الآخر فتركه العين في يد صاحبه مشعرٌ بالرضا به المقتضي للاستيمان[٢].

أقول: لابدّ في هذه المسألة من ذكر اُمور:

الأوّل: أنّه يعلم من التعليقين عدم الفرق بين المسألتين ووضوح الضمان في ما لم يكن مالك العين راضياً ببقائها في يد مالكها السابق ويطالبه بذلك.

الثـاني: لو قطع في كلا المقامين برضا المالك ببقاء العين في يد صاحبه من دون إسقاط الضمان فهل ذلك موجب للاستيمان ودخول اليد في ما اُخرج عن عموم «على اليد ما أخذت» أو لابدّ من الإذن أو الرضا بذلك من دون ضمان؟ وأمّا صِرف الرضا ولو مع الجزم بمطالبة البدل على تقدير التلف في يده لا يجعله أمانةً.

ولعلّ الثاني أقرب وإن كان لابدّ من التأمّل في ما يدلّ على نفي الضمان في مورد الإذن.

وكيف كان، ففي تلك الصورة لا فرق بين المسألتين.

الثالث: لو علم المفسوخ عليه بالفسخ وترك المطالبة في مقام كان مناسباً للمطالبة فلا فرق أيضاً بين المسألتين في إشعاره بالرضا ودلالته عرفاً على الرضا.

إنّما الإشكال في مقامين:

أحدهما: في كفاية تلك الدلالة والإشعار في الحكم بأنّ المالك راضٍ بذلك.

ثانيهما: في كفاية الرضا في الاستيمان كما تقدّم في الأمر الثاني، وفي جميع ذلك يكون الفرعان مشتركين.

(١) من المكاسب: ج ٦ ص ١٩٣.

(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٩٤.

ـ الرابع: الفرق بين المسألتين بحسب الظاهر أنّ الفاسخ قد تصدّى لتحصيل ماله من المفسوخ عليه وكان في مقام ذلك وفي ذاك المقام اكتفى بالفسخ، والاكتفاء بالفسخ وترك المطالبة مع أنّه في مقام تحصيل المال ظاهر عرفاً في الرضا بكون المال عند المفسوخ عليه مادام لم يطالبه، وهذا بخلاف المفسوخ عليه، فإنّه لم يكن في ذلك المقام حتّى يكون ترك مطالبته دليلاً على الرضا. وهذا ممنوع كبرىٰ، لما عرفت من عدم وضوح دليل على الخروج عن ضمان اليد بصِرف الرضا الباطنيّ، وصغرى أيضاً، من جهة عدم دلالة ترك المطالبة في مقامها على الرضا، وإلّا فاليد الغاصبة أيضاً مقرونة في كثير من الأوقات بعدم المطالبة مع كون المقام مقتضياً لها، فالأقرب عدم الفرق بين يد الفاسخ والمفسوخ عليه، والله أعلم.

هذا ما تيسّرلي بتوفيق ربّ العالمين في باب الخيارات وأحكامها، والحمدلله على ذلك، والصلاة والسلام على رسوله الخاتم وآله الطاهرين لا سيّما ابن عمّه وخليفته ـ الّذي تمّ ذلك في جوار مدفنه المبارك ـ وخاتم الأوصياءسيّدنا ومولانا ومخدومنا ووليّ نعمتنا جعلني الله فداه ووهبني لقياه، وعلى جميع الأنبياء والمرسلين، وعلى الملائكة المقرّبين والعباد الصالحين، وغفر الله لنا ولوالدينا ولجميع المؤمنين، ورزقنا التوفيق لما ينفعنا في المعاد إنّه وليّ الهداية والرشاد.

وكان ذلك في اليوم الثاني عشر من ذي القعدة الحرام سنة ١٣٨٦ من الهجرة المباركة النبويّة عليه آلاف الصلاة والسلام والتحيّة وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر اليزديّ المعروف بالحائريّ عفا الله عنهم.

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

لايخفى أنّ للمؤلّف المحترم قدّس سرّه الشريف تقريراً آخر في مباحث الخيارات ـ بعد ما وفّقه الله تعالى لتدريسها في البرهة الأخيرة من عمره الشريف ـ يحتوي على زيادات مفيدة كما تظهر للفضلاء نضيفه هناك تكميلاً لما سبق.

مبحث الخيارات

بسمه تعالى وتقدّس المبارك اسمه
وهو المستعان المعين في كلّ هول وحال
وأين وآن، وعليه التكلان وهو وليّ الإلهام
والإنعام، ومنه التوفيق، وبه الاعتصام عن
كلّ ضلالة وزلّة وخسران، وبخلفائه العظام
المحوّل إليهم أُمور الإنسان بإذنه المنّان
التوسّل بهم والاستشفاع لديهم عليهم
الصلوات والسلام والرضوان.

بسم الله الرحمن الرحيم

الأصل في كلّ معاملة من الطرفين كـان بـناؤهما عـلى اللـزوم هـو اللزوم*.

الأصل في كلّ معاملة

بناؤها على اللزوم عند المتعاقدين هو اللزوم

(*) والدليل على ذلك: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولاً﴾[2] بل دلالة الثانية أقوى، من جهة أنّها تدلّ على وجوب الوفاء: من جهة الأمر الظاهر في الوجوب، ومن جهة التعليل بأنّ العهد مسؤول عنه وليس في الأُمور الاستحبابيّة مسؤوليّة، فهو كاد أن يكون صريحاً في وجوب الوفاء.

وهذا يدلّ بالنسبةإلى ما كان البناء فيه بين المتعاملين علىاللزومكما هو الغالب الّذي خلافه كالنادر الملحق بالمعدوم في البيع والإجارة، لأنّه ليس مقصود الموجب والقابل صِرف حدوث ذلك، فإنّهلغو وموجب لاختلال النظام، فيكون اللزوم بدون شرط الخيار أو مع شرطه من غير جهته ملحوظاً في مقام المعاملة، وقد يكون اللزوم ملحوظاً بالدلالة الالتزاميّة كما في الموارد الّتي يكون متعلّق المعاملة فيها هو الملكيّة ↖

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

وكذا في كلّ معاملة أو إيقاع كان أثرها الخروج عن اختيار من أوقعها عرفاً وصيرورته أجنبيّاً عن مورد ذلك التصرّف*.

فيوجد ذلك بماله من اللوازم ولو فرض الغفلة عن اللوازم. ومن لوازم الملكيّة المطلقة بدون جعل خيار من طرف المعاملة أو من جانب الشارع هو عدم التصرّف فيه بنحو من الأنحاء وصيرورة الناقل أجنبيّاً عنه كما في الملكيّة الحاصلة بالإحياء والحيازة أو الإرث، فاللزوم مورد للتعهّد بالدلالة الالتزاميّة. ودلالة الآيتين على وجوب الوفاء ليست من جهة التكليف المحض المنكشف منه عدم تأثير الفسخ كما في المكاسب[1] الموجب لورود الإيراد من جهة أنّ التصرّف بعد الفسخ مع احتمال تأثير الفسخ ملازم لاحتمال عدم وجود العهد بقاءً، بل من جهة أنّ اللزوم الملحوظ تضمّناً أو التزاماً معناه عدم النقض العمليّ من باب عدم تأثير الرجوع، لأنّه لازم الملكيّة لا أنّ ذلك أمر مستقلّ. فيدلّ ما تقدّم من الآيتين على الحكم الوضعيّ والتكليفيّ معاً كما لايخفى.

وكذا في كلّ معاملة موجبة لصيرورة المنشئ أجنبيّاً عنه عرفاً، إيقاعاً كان أو عقداً

(*) وذلك من باب أنّ من لوازم الملكيّة المطلقة غير المقيّدة من جانب الشرع أو من بيده الأمر عند العرف والعقلاء الممضاة من جانب الشرع من باب عدم الردع أو الإمضاء كما في البيع والإجارة ـ مثلاً ـ ذلك؛ فلو باع أحدٌ وكان يتخيّل أنّ البيع كالهبة أو البيع الّذي يبرئ البائع ذمّة المشتري في مجلس البيع يكون كالهبة فلا يكون اللزوم مورداً للتعهّد تضمّناً أو التزاماً لكنّه لازم أيضاً، من باب أنّ ذلك مقتضى الملكيّة الحاصلة بدون القيد كما في الإرث، وليس من باب التعهّد باللزوم. وهذا الدليل على

(١) ج ٥ ص ١٨.

اللزوم جارٍ في العتق والإبراء وإسقاط الحقّ وغير ذلك من الأُمور الّتي تكون في العرف والشرع ويكون الغير أجنبيّاً عنه بالذات، كشراء من ينعتق عليه أو كالملكيّة الحاصلة بالإرث.

والوجهان المذكوران هما عمدة الدليل على لزوم البيع، وباقي الوجوه يكون من باب إمضاء ذلك أو بيان آثاره العقلائيّة والشرعيّة، كقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] أو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[2]، أو بقاء تلك الآثار بعد رفع المانع، كقوله: «البيّان بالخيار مالم يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع»[3] فإنّ مقتضي الوجوب هو البيع والمانع عنه اجتماع المتبايعين بعد تحقّق البيع وعدم الافتراق كما لا يخفى.

ومن ذلك كلّه تعرف أنّ ملاك اللزوم في البيع أمران، فقد يـجتمع الأمـران، وهما اللزوم التعهّديّ تضمّناً أو التزاماً، وحصول الملكيّة بدون القيد من دون دخالة التعهّد في اللزوم، وهو في أكثر موارد البيوع إلّا ما شذّ وندر، وقد يكون التعهّد من دون حصول الملكيّة كما في الملكيّة الحاصلة بعد البيع كما في الصرف والسلم إذا تبايعا ولم يتقابضا، فالتعهّد حاصل من دون حصول الملكيّة فالأصل في ذلك البيع أيضاً هو اللزوم الموجب لوجوب التقابض حتّى تحصل الملكيّة، وقد يكون بالعكس كما تقدّم مثاله بأن باع مع إبراء الثمن بتخيّل أنّه في حكم الهبة، وقد يـجتمع الأمـران كما في أكثر الموارد. ويمكن أن يقال في ذلك بوجود الملاكين في الواقع وتأكّد وجوب الوفاء من حيث التعهّد ومن حيث عدم التصرّف في مال الغير، فلو اضطرّ إلى الغصب وتردّد الأمر بين غصب مال ليس فيه تعهّد أو غصبِ مال فيه التعهّد يجب رفع اضطراره بالأوّل دون الثاني، كما في مورد الأمانة بأن اضطرّ إلى أكل مال الغير وتردّد أمره بين أكل مال الأمانة وغيره فيمكن أن يقال بتعيّن الثاني في مورد الاضطرار.

وبعد ذلك يذكر أُمور بعضها مترتّب على ما تقدّم من كون ملاك اللزوم بحسب

(١) سورة البقرة: ٢٧٥. (٢) سورة البقرة: ١٨٨.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

الدليل أمرين ويجتمع الأمران في البيع إلّا ماشذّ وندر:

الأوّل: أنّ مقتضى مامرّ من الأمرين هو اللزوم في كلّ ما صدق عليه العهد والعقد كالمصالحة والإجارة والتعهّد على المعاملة قبلها كما هو معمول في عصرنا.

الثاني: أنّ مقتضى ذلك هو اللزوم في كلّ أمر اعتباريّ موجبٍ لصيرورة الجاعل أجنبيّاً عرفاً عن مورد الإنشاء، سواء كان عقداً كشراء من ينعتق عليه أو إيقاعاً كالإبراء وإسقاط الحقّ والعتق.

الثالث: أنّ مقتضى التعهّد في مثل البيع: عدم التصرّف في المبيع، من باب عدم تأثير الفسخ وعدم صلاحيّة التصرّف بعنوان الفسخ، فإنّه هو الّذي يكون مقتضى الملكيّة، والتعهّد إنّما حصل على ترتيب آثار الملكيّة.

وكذلك الكلام في الدليل الثاني وهو ترتيب آثار البيع فإنّها عدم التصرّف فيه بعد ذلك بالفسخ أو بالتصرّف بمعنى الفسخ، فهو يدلّ على الحكم الوضعيّ وحرمة التصرّف من باب عدم حصول الفسخ، لا الحكم التكليفيّ المحض ولا الحكم الوضعيّ المحض حتّى في مثل «البيّعان بالخيار مالم يفترقا، وإذا افترقا وجب البيع»(١). فإنّ وجوب البيع باعتبار عدم جواز التصرّف في ما انتقل عنه باعتبار وجوب البيع فافهم وتأمّل.

ويحتمل أن يكون الأخير متعرّضاً للحكم الوضعيّ المحض. وهو بعيد، فإنّ الوضع اعتبار ترتيب الأثر العمليّ.

الرابع: أنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً هو اللزوم. والمعروف من تقريبات الاستصحاب هو استصحاب بقاء أثر العقد بعد الفسخ الّذي مقتضاه عدم تأثير الفسخ.

ويمكن استصحاب عدم تأثير الفسخ من باب عدم تحقّق الفسخ قبله وعدمه بعدم الموضوع، أو استصحاب عدم تأثير الفسخ قبل العقد بالنسبة إلى ما بعد العقد.

وكيف كان، فالفرد الواضح العرفيّ من الاستصحاب هو الأوّل من تلك الأفراد.

ومحلّ الترديد في اللزوم في مثل البيع والإجارة موارد:

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥، الباب ١ من أبواب الخيار.

المورد الأوّل: مورد احتمال الخيار من أوّل العقد كما في الإجارة، وكما في البيع الفاقد للمجلس،ومع حصول التفرّق كالبيع الواقع بوسيلة المخابرات التلفونيّ أو بوسيلة الكتابة إن قلنا بعدم لزوم التوالي بين الإيجاب والقبول، أو كان المتبايعان شخصاً واحداً عن نفسه ووكيله وفرضنا الشكّ في ثبوت الخيار من الجهات المخصوصة كالمجلس والعيب والغبن الدالّ على لزوم البيع ذاتاً. والحاصل: أنّه كان الشكّ في أصل لزوم البيع وعدمه.

وقد مرّ أنّ مقتضى الاستصحاب: عدم الخيار وبقاء آثار اللزوم.

ولا يعارض ذلك باستصحاب بقاء أصل العلقة، فإنّ العلقة السابقة هي علقة الملكيّة واللاحقة إن كانت فهي الخيار، لأنّ استصحاب عدم الخيار بمامرّ تقريبه في أوّل البحث بضمّ القطع بعدم علقة الملكيّة رافع للشكّ في بقاء أصل العلقة الّتي تقوّمها بأحد الأمرين،ولاعكس،لأنّ استصحاب أصل العلقةلا يثبت الخيار إلّا بالملازمةالعقليّةأو بعد فرض الجعل الظاهريّ بالنسبة إلى أصل العلقة ولا أثر لذلك إلّا بعد إثبات الخصوصيّة. هذا بالنسبة إلى المورد الأوّل.

المورد الثاني: هو مورد ثبوت خصوص خيار وفرض تماميّة ذلك الخيار إلّا أنّه يحتمل ثبوت الخيار بملاك آخر فيستصحب أصل الخيار.

وهو أيضاً مرتفع بالقطع بتماميّة الخيار الأوّل واستصحاب عدم ثبوت خيار آخر، وهذا بضمّ القطع بتماميّة الخيار الأوّل رافع للشكّ في ثبوت أصل الخيار، بخلاف العكس، لأنّ الأوّل واجد للخصوصيّة والثاني خالٍ عن الخصوصيّة. فالمستصحب ليس إلّا أصل كلّيّ الخيار وهو غير مجعول قطعاً، كالإبراء والعتق وإسقاط الحقّ والإجارة والمصالحة والسكنى والرقبى وغير ذلك بملاك تحقّق أحد ملاكي اللزوم، وهو صيرورة المنشئ أجنبيّاً عن موضوع إنشائه عقداً أو إيقاعاً.

المورد الثالث: أنّه مع قطع النظر عمّا تقدّم من الدليل فاللزوم الّذي عبارة عن بقاء مقتضى الإنشاء حتّى مع فرض الفسخ الّذي مقتضاه عدم تأثير الفسخ والرجوع هو ←

﴿ مقتضى الاستصحاب.

ولا يعارض ذلك باستصحاب بقاء أصل العلقة المتحقّقة سابقاً في مثل البيع بالملكيّة والمحتمل بقاؤها في ما بعد العقد باختيار الفسخ، لأنّ علقة المالكيّة مرتفعة قطعاً ومقتضى الاستصحاب: عدم ثبوت علقة أُخرى بعد رفع العلقة السابقة، فبهذا يرتفع الشكّ عن استصحاب بقاء أصل العلقة.

إن قلت: استصحاب بقاء العلقة موجب لثبوت الخيار ظاهراً، بناءً على ما حرّر في الأُصول من ثبوت الحكم الظاهريّ المترتّب عقلاً على الحكم الظاهريّ الآخر كما في وجوب مقدّمة الواجب الثابت وجوبها بالاستصحاب، فهو أيضاً يرفع الشكّ عن وجود الخيار ويحكم بثبوته.

قلت: لا أثر لأصل العلقة ما لم يثبت به الخيار، فلا يتحقّق حكم ظاهريّ بنفس العلقة حتّى يثبت لازمه العقليّ، فافهم وتأمّل.

المورد الرابع: أنّه بعد ثبوت خيار المجلس ـ مثلاً ـ بعد البيع ورفعه بالتفرّق إذا احتمل وجود خيار آخر بسبب آخر فمقتضى استصحاب كلّيّ الخيار: ثبوته.

لكن فيه: ما تقدّم في المبحث السابق من أنّ القطع بعدم خيار المجلس واستصحاب عدم تحقّق خيار آخر بسبب آخر رافعٌ للشكّ في بقاء الخيار. واستصحاب أصل الخيار بدون القيد مقطوع العدم فلا يجرى حتّى يثبت به لازمه العقليّ، فتأمّل.

مضافاً إلى أنّه على فرض التعارض يرجع إلى العموم الدالّ على لزوم العقد كما يأتي بيانه في المورد الآتي.

المورد الخامس من موارد الشكّ في اللزوم ولزوم البحث في ذلك إنّما هو في مورد الشكّ في بقاء خيار خاصّ للشبهة المفهوميّة، كما شككنا في بقاء خيار المجلس بعد التفرّق بخطوة أو بقائه بعد إظهار الرضا ببقاء البيع من دون التفرّق، فهو من مصاديق الكبرى الأُصوليّة المعروفة أنّه إذا خصّص العامّ بالنسبة إلى فرد من أفراده فهل يرجع بعد فرض عدم المخصّص إلى استصحاب حكم المخصّص أو يرجع إلى عموم العامّ؟ ﴾

◄ ولقد فصّلنا القول في ذلك في الجلد الثالث من كتابنا في الأُصول وأثبتنا الرجوع إلى العامّ.

ونزيد هنا أنّ الشيخ المحقّق الأنصاريّ قال ما محصّله أنّه: إذا قال مثلاً: «أكرم العلماء دائماً» فخرج منه فرد في بعض الأزمنة فالدوام قد ارتفع بعنوانه، فلا عامّ يشمل الزمان الّذي بعد الزمان الخارج، والإطلاق في حكم الدوام والاستمرار إذا استفيد منه عنوان الدوام والاستمرار(١).

وفيه أوّلاً: أنّ الزمان ليس إلّا كسائر الموضوعات، فإنّ الإطلاق الدالّ على العموم الزمانيّ الاستيعابيّ أو البدليّ يكون كإطلاق ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(٢) وإطلاق «أكرم رجلاً عادلاً» من حيث العموم البدليّ، فالإطلاق الزمانيّ إذا كان دالّاً على الاستمرار والدوام يكون كالإطلاق الأفراديّ الدالّ على العموم والاستيعاب، فكما أنّه يحمل على الاستيعاب الانحلاليّ فالإطلاق الزمانيّ أيضاً يحمل على الاستيعاب والاستمرار الانحلاليّ، فينتزع منه عنوان واحد كعنوان الدوام والاستمرار كما ينتزع من عنوان العموم الانحلاليّ أيضاً الاستيعاب لجميع الأفراد.

وثانياً: على فرض الدلالة على الدوام الحقيقيّ المجموعيّ الّذي لا يصدق بعد خروج بعض الأزمنة فهو ليس أدنى من حيث الصدق من مفهوم العشرة. فكما أنّ مفهوم العشرة بعد الاستثناء المتّصل صادق على الباقي بعنوان العشرة الخارج عنها فرد من أفرادها كذلك عنوان الدوام والاستمرار، فيصدق عليه الاستمرار والدوام إلّا بالنسبة إلى الزمان الخارج.

وثالثاً: إن كان الخروج في أوّل الزمان ووسط الزمان مضرّاً بصدق الدوام بحيث يسقط عن الاعتبار حتّى بالنسبة إلى غير ما خرج عنه فلا فرق بينهما وبين العلم بخروج زمان عن العامّ في آخر مقتضى حكم العامّ للدوام الحقيقيّ، والواضح أنّه بعد التخصيص يكون العنوان الصادق هو الدوام إلّا من جهة المخصّص. ◄

(١) راجع فرائد الأُصول: ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٧٥.

◄ **ورابعاً**: أنّه لو فرض الشكّ في ذلك فمقتضى استصحاب حجّيّة العامّ الدالّ على اللزوم وحاكميّته على استصحاب بقاء الخيار هو الحكم بذلك للاستصحاب المذكور، فتأمّل.

المورد السادس: لو كانت الشبهة مصداقيّة كأن شكّ أنّ العقد بيع أو هبة معوّضة فلا يمكن التمسّك بالعموم، لكون الشبهة مصداقيّة. لكن لا بأس باستصحاب بقاء المالكيّة بعد الفسخ، وقد يكون مقتضى الاستصحاب: الخيار، كما لو كان اشتراط الخيار معلوماً وشكّ في أمد يوم أو يومين فيمكن القول باستصحاب الخيار، وهو مقدّم على استصحاب الملكيّة قبل الفسخ، لأنّ بقاء الملكيّة بعد الفسخ مسبّب عن حقّ الخيار. وبعبارة أُخرى: كان الفسخ رافعاً للملكيّة والآن كما كان، فهو نظير الاستصحاب التعليقيّ المقدّم على الفعليّ والموضوعيّ والحكميّ فافهم وتأمّل.

هذا تمام الكلام في أصالة اللزوم في أصل العقد، وفيه بعد ثبوت أحد الخيارات وتماميّة مدّته والشكّ في تحقّق سبب آخر، وفي ذلك في صورة الشكّ في بقاء أحد الخيارات من جهة الشبهة المفهوميّة، والشكّ في ذلك من جهة الشبهة المصداقيّة. وهو المستعان وهو الموفّق وله الشكر والامتنان.

خيار المجلس

خيار المجلس

أمّا الخيارات فالأوّل خيار المجلس، وهو ثبوت اختيار الفسخ للبائع والمشتري مادام كونهما في مجلس العقد ولم يتفرّقا بحركة كليهما أو بحركة أحدهما وبقاء الآخر في المجلس مع ترك الفسخ.

والمقصود من المجلس: محلّ اجتماع المتبايعين ولو لم يكن اجتماعهما على نحو الجلوس*.

خيار المجلس وتعريفه

(*) في مكاسب الشيخ‌ؒ تعريف المجلس بذلك[1].

وذلك واضح بحسب أدلّته، فإنّ الموضوع في أكثر الأخبار الآتية الحكم بالخيار حتّى يفترقا.

وقال‌ؒ: لاخلاف بين الإماميّة في ذلك والنصوص به مستفيضة، والموثّق الحاكي لقول عليّ‌ؑ: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[2] مطروحٌ أو مؤوّل[3].

أقول: لقدعثرت على ما يقرب من عشرين حديثاًدالاًّ على ثبوت خيار المجلس ↖

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ٢٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

↲ فراجع الوسائل[١] والمستدرك[٢] نكتب في تلك الأوراق شطراً منها:

منها: ما عن الكافي عن أبي عليّ الأشعريّ (أحمد بن إدريس) ـ المصرّح بوثوقه في المنقول عن النجاشيّ وغيره ـ عن محمّد بن عبدالجبّار ـ المصرّح بتوثيقه في المنقول عن الكشّيّ وغيره ـ عن صفوان عن العلاء عن محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا ...»[٣].

ومـــنها: ما عن الكافي أيضاً عن عليّ بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن جميل ـ ابن درّاج أو ابن صالح وكلاهما مصرّحان بوثوقهما ـ وابن بكير جميعاً عن زارزة عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ما ذكر في الحديث السابق بدون اختلاف في حرف واحد فراجع الوسائل[٤] والأصل[٥].

وهو حسن بإبراهيم بن هاشم، ولكن عدم الاختلاف في حرف واحد مع تعدّد الطريق وصحّة الأوّل قطعاً وكون الثاني في حكم الصحيح ربما يورث القطع بصدور ذلك عن أبي عبدالله عليه السلام.

ويدلّ عليه ما عن الكافي عن محمّد بن يحيى ـ العطّار ـ عن أحمد بن محمّد ـ ابن عيسى ـ عن ابن محبوب ـ وهو حسن بن محبوب الّذي هو من أصحاب الإجماع ـ عن جميل ـ وهو من أصحاب الإجماع إن كان ابن درّاج وإلّا فهو أيضاً مصرّح بتوثيقه ـ عن فضيل ـ وهو فضيل بن يسار الّذي هو من أصحاب الإجماع ـ عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»[٦]. ↖

---

(١) ج ١٨ ص ٥، الباب ١ وص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٧، الباب ١ وص ٢٩٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ٢ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٥) الكافي: ج ٥ ص ١٧٠ ح ٤ و٥ من باب الشرط والخيار في البيع من كتاب المعيشة.

(٦) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

◄ وهذه الرواية مضافاً إلى صحّتها في نفسها واجدة لمزيّات:

إحداها: أنّ الراوي أحمد بن محمّد بن عيسى المعروف بمخالفة الكذب جدّاً كما هو المعروف.

ثانيتها: أنّها مشتملة على اثنين أو ثلاث رجال من أصحاب الإجماع.

ثالثتها: أنّه نقلها المشايخ الثلاثة في كتبهم.

فالرواية الأُولى لو لم تكن موجبةً للقطع فبضمّ هذه الرواية تورث القطع بحيث تخرج عن دائرة حجّيّة الخبر الواحد.

وعليك بمراجعة باقي الأحاديث في هذا الباب الأوّل من أبواب الخيار وما بعده إذا شئت.

بقي في المقام أمران:

الأمر الأوّل: توضيح المقصودمن جملة«فلاخيار بعد الرضا منهما»فإنّها ذات وجوه:

الأوّل: أن يكون المقصود من الرضا هو الرضا الأوّليّ المتعلّق بالبيع حتّى يكون المقصود أنّه بعد تحقّق الرضا أوّلاً وكشفه بالبيع وبقائه بدلالة الافتراق من دون إظهار الندامة وطلب الفسخ فلا خيار لهما.

الثاني: أن يكون المقصود أنّ نفس الافتراق دالّ على الرضا بالبيع وكاشفيّته ككاشفيّة الألفاظ عن معانيها تكون بنحو الكشف النوعيّ.

الثالث: أن يكون المقصود: الرضا بمعنى سقوط الخيار بذلك فيكون دالّاً على حكمة سقوط الخيار بالافتراق أو علّته وأنّه من باب أنّه ظاهر في الإسقاط.

لكنّ الأخير بعيد، إذ لا يدلّ الافتراق في ظرف جعل خيار المجلس على إسقاط خيار المجلس؛ والأوّل أيضاً بعيد، لأنّ الرضا الأوّل معلوم وغير دخيل في الخيار، فتعيّن الثاني. وربما يشير إليه ماورد في الباب الرابع من أبواب الخيار في باب اشتراء الحيوان من أنّه «إن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك ◄

يقع الكلام في مسائل:

المسألة الأُولى: أنّه لاينبغي الإشكال في ثبوته للوكيلين المستقلّين في التصرّف بأن يكون الوكالة في البيع وعدمه محوّلاً إليهما. وكذا في مورد الوكالة في خصوص البيع بأن لايكون مختاراً في البيع وعدمه، بل الموكّل يريد بيع داره مثلاً لا غير ذلك. وكذا في الوكالة في البيع وجوداً ـ لا وجوداً وعدماً ـ بالنسبة إلى خصوص شخص خاصّ إذا كان الخيار لمصلحة الموكّل المالك.

◄رضاً منه فلا شرط»[١] فيدلّ على أنّ إظهار ما يدلّ على الرضا بلزوم البيع وإن لم يكن ظاهراً في إسقاط الخيار موجبٌ لسقوطه.

الأمر الثاني: قد يتوهّم أنّ ما ذكر في أصل ثبوت خيار المجلس معارض بما روي عن عليّ عليه السلام: «إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[٢].

وقد مرّ كلام الشيخ قدس سره: إنّه مطروحٌ أو مؤوّلٌ.

والحقّ أنّه ليس بمؤوّل، لأنّه ليس خلاف ظاهر سائر أدلّة خيار المجلس، فإنّ صفق أحد البيّعين يده على يد الآخر دالّ على إيجاب البيع في عرف العرب كما في المنجد ومجمع البحرين، وهو قد يحصل مع البيع ويمكن أن يحصل البيع به ويمكن أن يتحقّق بعد البيع؛ بل هو مشعر أو ظاهر في ثبوت الخيار لولا الصفق والافتراق، فهو من أدلّة ثبوت خيار المجلس. وهو مؤيّد بما في المستدرك عن الفقه الرضويّ بما يقرب من ذلك[٣]. فلا إشكال في أصل ثبوت خيار المجلس.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

في جميع الصور الثلاثة يشترط أن لا يكون الخيار موجباً لعدم تحقّق البيع المورد للوكالة بأن كان قادراً بعد ذلك على البيع في الصورة الثانية والبيع من الشخص الخاصّ في الثالثة*.

وأمّا إذا لم يكن الخيار لمصلحة الموكّل ولو كان غير مضرّ له ففي ثبوت الخيار في الصور الثلاثة إشكال**، وفي صورة عدم التمكّن من البيع بعد ذلك لا إشكال في الصورة الأُولى***، وأمّا في الصورتين الأخيرتين فالظاهر عدم ثبوت الخيار****.

ثبوت خيار المجلس للوكيلين المستقلّين في التصرّف

(*) وذلك لصدق «البيّع» عليهما في هذا الحال فهما بالخيار.

(**) من جهة ظهور دليل الخيار في الامتنان على المالك فلا يشمل تلك الصورة.

(***) لأنّ المفروض أنّه مختار من جانب المالك في البيع وعدمه، فإن رأىٰ المصلحة في ترك البيع مطلقاً أو مدّةً معيّنةً فهو بالخيار.

(****) لأنّه يلزم من الفسخ مع فرض عدم التمكّن من البيع عدمُ كونه وكيلاً في هذا البيع المنجرّ إلى الفسخ فلا يكون بيّعاً فلا خيار، فيلزم من الحكم بأنّ له الخيار من باب صدق البيّع عليه عدمُ الخيار، لعدم صدق البيّع على فرض الخيار وصحّته، فافهم وتأمّل.

وممّا ذكرنا لعلّه يظهر أنّ الخيار للبيّعين الوكيلين في التصرّفات المعمولة بعد البيع من جهتين:

الأُولى: من جهة صدق البيّع عليهما كما تقدّم.

الثانية: من جهة كونهما وكيلين في إعمال خيار الموكّلين إن كان لهما الخيار كما إذا كانا في مجلس العقد.

المسألة الثانية: لا ينبغي الإشكال في ثبوته للوليين ولا للبيّعين اللّذين أحدهما وليّ والآخر وكيل في التوابع الّتي يمكن أن تقع بعد العقد على النحو المتقدّم في المسألة المتقدّمة أي مع مراعاة مصلحة المالك*.

المسألة الثالثة: إذا أسقط الوكيل الخيار الثابت له من جهة صدق البيّع عليه ومن جهة كونه وكيلاً في الخيار والموكّلان كانا حاضرين في مجلس العقد وقلنا بثبوت الخيار لهما أيضاً كما يجيء إن شاء الله تعالى فللوكيلين إسقاط خيار الموكّلين كما أنّ لهما الخيار قبل إسقاط الوكيلين خيارهما ولو بعد إسقاط الوكيلين خيار أنفسهما**.

↲ كما أنّ لهما إسقاط خيارهما الثابت لهما من جهة صدق البيّع ومن جهة الوكالة في الخيار؛ فإن أسقطا الخيار الحاصل لهما من جهة صدق البيّع ومن جهة الوكالة في الخيار فخيار الموكّلين الحاضرين في مجلس العقد باقٍ بحاله فلهما إعمال الخيار كالعكس بأن أسقط الوكيلان خيارهما فخيار الموكّلين من جهة صدق البيّع باقٍ بحاله.

هذا كلّه بالنسبة إلى الوكيلين المستقلّين في التصرّف بأحد الأنحاء الثلاثة.

ثبوت خيار المجلس
للوليّين وللبيّعين اللّذين أحدهما وليّ والآخر وكيل

(*) ولو لم يكن تصرّف الوليّ منوطاً بمصلحة المولّى عليه بل كان عدم المفسدة كافية في ذلك، وذلك من جهة ظهور الخيار في الجعل الامتناني، بل ثبوته للوليّ أولى من ثبوته للوكيل الموكول إليه أمر البيع، لأنّ استناد البيع إليه أقوى، من جهة نفوذه ولو مع منع المولّى عليه.

(**) توضيح ذلك أنّ الوكيلين لهما الخيار من جهة صدق البيّع عليهما ومن جهة ↰

المسألة الرابعة: لا ينبغي الإشكال في عدم ثبوته للوكيل الّذي يكون وكيلاً في إجراء العقد فقط*.

كونهما وكيلين في جميع تبعات البيع الّتي منها الخيار، والموكّلان أيضاً لهما الخيار، فإسقاط الوكيلين الخيار الحاصل لهما من باب صدق البيّع ومن باب التوكيل في جميع شؤون البيع الّتي منها الخيار لا يوجب إسقاط خيار الموكّلين فلهما الخيار والإسقاط كما أنّ للوكيلين الإسقاط وكالةً عنهما في خصوص الإسقاط.

عدم ثبوت خيار المجلس للوكيل في إجراء العقد فقط

(*) كما في مكاسب **المحقّق الأنصاريّ** خلافاً لصاحب الحدائق. وعمدة الدليل أنّ المتبادر من الدليل المثبت للخيار غيرهما كما أشار إليه(١).

ولكن لابدّ من بيان وجه الانصراف وتبادر غيره.

والّذي يمكن أن يكون وجهاً لذلك أُمور:

الأوّل: ندرة ذلك حتّى بالنسبة إلى لحاظ الفرض بالنسبة إلى البيع، من جهة أنّ البيع لايحتاج إلى اللفظ أصلاً ويكفي فيه المعاطاة، وعلى فرض الإيقاع باللفظ لايشترط فيه قطعاً لغة خاصّة ـ بخلاف عقد النكاح الّذي مقتضى الاحتياط: العربيّة واللغة المعمولة بين الزوجين ـ بالقضيّة الحقيقيّة الّتي موضوعها الأفراد المقدّر وجودها، فكون الغلبة القريبة بالعموم هو عدم الوكالة في إجراء صيغة البيع كما هو واضح.

الثاني: قد مرّ أنّ الظاهر أنّ الخيار حكم امتنانيّ للمالك، والوكيل في إجراء الصيغة بما هو لاربط له بذلك فهو كالباقي. نعم، لو كان الخيار له ولأقربائه من الأولاد والإخوة لكان أوفق وأنسب بالنسبة إلى الحكم الامتنانيّ.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٢٨ ـ ٣٠.

◄ الثالث: أنّ نسبة البيع إليه بصِرف إجراءصيغة العقد غيرواضحعرفاً كالتزويج والوقف وغير ذلك.

الرابع: أنّ صحيح فضيل[١] ظاهر في أنّ كون الافتراق غايةً من باب دلالته على الرضا بالبيع، ومن المعلوم عدم مدخليّة رضا مجري الصيغة كما في خيار الحيوان، فالانصراف عنه وتبادر غيره قطعيّ.

وأمّا ما ذكره الشيخ‏ﷺ بعد ذلك من قوله: مضافاً إلى آخر المسألة فلا يخلو عن الإيراد.

ونحن نتعرّض لأوّل تلك الأُمور وما فيه من الإيرادات: فقال‏ﷺ: مضافاً إلى أنّ مفاد دليل الخيار إثبات السلطنة بالنسبة إلى ما انتقل عنه بعد الفراغ عن إثباته بالنسبة إلى ما انتقل إليه؛ ألاترى أنّه لو شكّ المشتري في كون المبيع ممّن ينعتق عليه فلا يمكن الحكم بعدم وجوب عتقه لدليل الخيار المثبت للتسلّط الكاشف عن عدم كونه ممّن ينعتق عليه. انتهى ملخّصاً[٢].

وفيه أوّلاً: أنّ مقتضى الخيار ليس إلّا اختيار فسخ المعاملةالّذي قد يتحقّق بالتصرّف في أحد طرفي البيع وقد يتحقّق بالتصرّف في الطرفين كما في شرط الخيار في ضمن العقد لثالث، فوجود مقدار من التسلّط لا يدلّ على كونه موضوعاً للخيار، بل مقتضى دليل الخيار هو اختيار فسخ المعاملة الّذي قد يحصل بالتصرّف في أحد الطرفين وقد يحصل بالتصرّف في كلا طرفي المعاملة.

وثانياً: أنّ التسلّط الفسخيّ الحاصل بالنسبة إلى ما انتقل إليه بأن يدخله في ملك طرفه من دون هبة ولا إعراضٍ غير حاصل مع قطع النظر عن الفسخ فلا تسلّط بالنسبة إلى كلاطرفي العقد.

وثالثاً: أنّه على فرض التقييد بذلك ووجود التسلّط بالنسبة إلى أحد طرفي العقد وكون ذلك شرطاً فلا يدلّ على تلك الشرطيّة رفع الشكّ حكماً عن مورد يحتمل فيه ◄

---

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٢٩.

المسألة الخامسة: لعلّ الظاهر ثبوت الخيار للموكّلين في التوكيل في إجراء صيغة البيع، بل وكذا للموكّلين في التوكيل الّذي يتبعه جميع آثار حدوث العقد غير الملكيّة إذا كان التوكيل في إيجاد البيع وكان السبب الحقيقيّ هو الموكّل بحيث لو أعرض الوكيل باع بنفسه أو بتوسيط وكيل آخر*.

↲عدم التسلّط كاشتراء من يشكّ أنّه ممّن ينعتق عليه، لأنّه مضافاً إلى أنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص حكمٌ بعدم كونه من أفراد المخصّص، ولا يقول بذلك أحد حتّى من يتمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة للمخصّص، فتأمّل جيّداً.

ورابعاً: على فرض تسليم جميع ذلك فليس الخيار على فرض إطلاق موضوعه دليلاًعلى التسلّط على نفس العين،لأنّه يكفي في الخيار أداء القيمةكما في مورد التلف، فالأمثلة المذكورة مورد لجمع عدم جواز ردّ العين فهو بحكم التلف فيرجع إلى القيمة.

وكيف كان، فأصل المسألة لا إشكال فيه ظاهراً. والله أعلم.

ثبوت خيار المجلس للموكّلين السببين لإيجاد البيع

(*) **وذلك لصدق البيّع على الموكّلين المفروض أنّهما السبب المنحصر لاغير بحيث لا محيص عندهما إلّا البيع ولو بواسطة وكيل آخر أو مباشرة. وصدق البيّع في الصورة الأُولى أظهر، والظاهر صدقه في الصورة الثانية أيضاً.**

وعلى فرض الشكّ في صدق البيّع في الصورة الثانية يمكن الاستدلال بمعتبر عليّ ابن أسباط المرويّ عن الكلينيّ عن الحسين بن محمّد بن عامر بن عمران الأشعريّ الثقة عن معلّى بن محمّد المصريّ عن عليّ بن أسباط الثقة. ولا إشكال في السند إلّا من جهة معلّى بن محمّد الّذي قال فيه ابن الغضائريّ: إنّه يروي عن الضعفاء، ولكن يدلّ↳

المسألة السادسة: الموكّل الّذي يوكّل شخصاً أو هيئةً في جميع شؤون إدارة ماليّته من بيع منتوجاتها وعدمها ـ كما في المعامل الموجودة في عصرنا الّتي لها هيئة مديرة وليس الأمر إلّا بأيديهم ـ فلعلّ الظاهر عدم خيار المجلس له ولو كان في مجلس البيع اتّفاقاً*.

على الوثوق به نقل محمّد بن الحسن بن الوليد عنه وكونه من مشايخ الإجازة على المنقول، فالخبر لا أقلّ من الحسان كما في تنقيح المقال: عن أبي الحسن الرضاعليه السلام: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا ...»[1]، إذ ليس فيه عنوان البيّع فيتمسّك بإطلاقه. نعم، إذا قطع بأنّه ليس ببيّع فلا يمكن التمسّك بالإطلاق للتقييد بالبيّع، فتأمّل.

عدم ثبوت خيار المجلس للموكّل المنعزل نفسه عن البيع وعدمه

(*) والدليل عليه عدم صدق البيّع على الموكّل حينئذٍ، لأنّه ليس سبباً للبيع، لأنّ الفرض أنّ أمر البيع وجوداً وعدماً إلى الوكيل، والموكّل عزل نفسه في اعتباره عن ذلك فإنّه يأخذ سهمه من المنافع من كلّ شركة موكولةٍ إلى الهيئة المديرة.

وما ذكر من معتبر عليّ بن أسباط[2] فلا شبهة أنّ المجلس فيه مفروض، والمجلس المفروض فيه المحذوف لوضوح معلوميّة وصفه هو مجلس العقد الّذي يجتمع فيه من يكون بيده أمر البيع ومصلحته غالباً، لا من يكون فيه اتّفاقاً وليس أمر البيع موكولاً إليه فعلاً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٥ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) المتقدّم آنفاً.

المسألة السابعة: في ما ذكرناه من ثبوته للموكّلين فلابدّ من حضورهما في مجلس العقد*.

المسألة الثامنة: المراد من المجلس ليس هو الاجتماع الجلوسيّ قطعاً ولو صار الخيار معروفاً بخيار المجلس**.

المسألة التاسعة: المراد من الافتراق هو افتراق كلّ واحد عن الآخر لا الافتراق عن محلّ العقد***.

ثبوت خيار المجلس للموكّل مشروط بالحضور في مجلس العقد

(*) فانّ الافتراق دليل على فرض الاجتماع، وعدم ذكره لأجل وضوحه ليس إلّا الاجتماع المنعقد للعقد وملاحظة مصلحة الطرفين، واجتماع الموكّلين غير المربوط بالعقد ممّا لا ينصرف من المحذوف المحوّل على معلوميّته فلابدّ من اجتماعهما في مجلس العقد.

المراد من المجلس

(**) إذ ليس في الأدلّة اشتراط القعود، وفي أكثر الأخبار: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا». نعم، في ماورد في باب من حكاية ابتياع أبى جعفر عليه السلام[1] فرض القيام للافتراق الدالّ على فرض القعود عند البيع وهو غير اشتراط القعود كما لا يخفى.

المراد من الافتراق

(***) ويدلّ عليه غير واحد من أخبار الباب الثاني من أبواب خيار الحيوان من الوسائل، حيث إنّ المفروض قيام أبي جعفر عليه السلام مع قعود الآخر.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة العاشرة: لو تبايعا تلفناً ففيه وجهان من حيث الخيار وعدمه*.

المسألة الحادية عشر: لو كان البيع بالكتابة وقلنا بصحّته وعدم إخلال التأخير** فالظاهر عدم خيار المجلس***.

التبايع التلفوني

(*) **أمّا الأوّل** فلشمول إطلاق «حتّى يفترقا»، فانّ الافتراق بحسب التلفون أيضاً من مصاديق الافتراق. ولما في الصحيح المتقدّم[1] من قوله عليه السلام: «فلا خيار بعد الرضا منهما»، فالافتراق ليس له موضوعيّة بل من باب الدلالة على الرضا.

وأمّا الثاني فلعدم الاطمينان بصدق الافتراق.

وأمّا الصحيح[2] فالمستفاد من الصدر حكمان: ثبوت الخيار وسقوطه بعد الافتراق وعدم دخالة الافتراق في سقوط الخيار وأنّ الملاك هو الرضا لا يدلّ على ثبوت الخيار في ما ليس فيه اجتماع. وعلى فرض ثبوت الخيار فلابدّ في السقوط من تحقّق ترك التكلّم الدالّ على رضا الطرفين بقاءً.

البيع بواسطة الكتابة

(**) **كما لعلّه الأصحّ** كما في كتاب بعض علماء العصر[3]، لصدق العهد والعقد، ولا دليل على الموالاة إلّا بناء العرف.

(***) **لعدم الاجتماع للبيع حتّى بوجهة التكلّم.** نعم، لو استفيد من صحيح الفضيل ⇖

(١ و ٢) في ص ١٨١.

(٣) وهو منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠، المسألة الثالثة من شروط العقد من كتاب التجارة.

المسألة الثانية عشر: صِرف إذن الوليّ في البيع للمولّى عليه لا يصير موجباً لخيار المجلس*.

المسألة الثالثة عشر: صِرف كون المال للمولّى عليه والبيع له لايوجب الخيار له وإن كان حاضراً في مجلس العقد**.

المسألة الرابعة عشر: لو أذن الوليّ للمولّى عليه أن يبيع مباشرةً أو تسبيباً فالظاهر صدق البيّع عليه وعلى وكيله***.

المتقدّم[1] أنّ الملاك في ثبوت الخيار كلّ مورد لم يتلبّث أحد البيّعين بما يدلّ على بقاء الرضا ليثبت الخيار، ولكن لا دليل على ذلك. والله العالم.

صِرف إذن الوليّ في البيع للمولّى عليه لا يوجب الخيار له.

(*) وذلك للقطع بعدم صدق البيّع بصِرف ذلك، ومعه لا يمكن التمسّك بإطلاق حسن عليّ بن أسباط المتقدّم[2]، لانّ الظاهر أنّ البيّع تمام الموضوع للخيار فيقيّد بذلك إطلاق غيره لوكان، فتأمّل.

صِرف كون المال للمولّى عليه والبيع له لا يقتضي الخيار.

(**) وذلك لوضوح عدم كونه بيّعاً، وعدم التمسّك بإطلاق خبر عليّ بن أسباط لما ذكر في الفرع المتقدّم.

لو أذن الوليّ للمحجور في البيع مباشرةً أو تسبيباً فالظاهر صدق البيّع عليه وعلى وكيله

(***) ووجهه واضح، لعدم قصور في صدق البيّع عليه ولا على وكيله، فلو كانا

---

(١) في ص ١٨١.
(٢) في ص ١٨٩.

المسألة الخامسة عشر: لو وكّل المولّى عليه في الخيار فله الخيار أيضاً من باب الوكالة. ولو وكّله في الخيار والإسقاط فله الأمران كما أنّ له الأمران إن كان بيّعاً ولا ينعزل بالتوكيل في الخيار.

المسألة السادسة عشر: لو أذن الوليّ للمولّى عليه في بيع ماله مباشرةً وتوكيلاً فوكّل المولّى عليه وكيلاً ووكّله الوليّ أيضاً من جهة عدم علمه بوكالة المولّى عليه المأذون أو من جهة مصلحة في ذلك ووكّل كلّ واحد منهما أيضاً شخصاً للخيار فقط أوله وللإسقاط من دون التوكيل في البيع فذو الخيار من طرف البائع ـ مثلاً خمسة:

أحدها: الوليّ للتوكيل والتسبيب.

الثاني: الصغير المميّز المولّى عليه لذلك.

الثالث: الوكيل المفوّض إليه العقد.

الرابع: من له الوكالة في إجراء الخيار من جانب المولّى عليه.

الخامس: من له ذلك من جانب الوليّ (*).

↵كلاهما في مجلس البيع فالخيار لهما.

إمكان كون خمسة مثلاً من جانب واحد

(*) ولا يخفى أنّ بعض ذلك له الخيار من جهة صدق البيّع عليه مباشرةً، والبعض من جهة صدق البيّع عليه تسبيباً، والبعض من جهة كونه وكيلاً في إعمال خيار البيّع.

المسألة السابعة عشر: لو كان من له الخيار من جهة كونه بائعاً ـ مثلاً ـ اثنين: أحدهما: الموكّل والثاني: الوكيل في جميع التصرّفات المعمولة بعد العقد حتّى الإقالة مثلاً فالظاهر كون الخيار لهما مستقلًّا، فالفاسخ مقدّم حتّى مع إسقاط أحدهما خياره قبل ذلك، لأنّ الخيار متعدّد*.

لو كان من له الخيار الموكّل والوكيل في جميع التصرّفات فالخيار لهما مستقلًّا، فالفاسخ مقدّم على المجيز ولو تأخّر عنه

(*) خلافاً لما في المكاسب: قال ﷺ: فكلّ من سبق من أهل الطرف الواحد إلى إعماله نفذ وسقط خيار الباقين بلزوم العقد أو بانفساخه، وليس المقام من تقديم الفاسخ على المجيز، بل المقدّم مقدّم فسخاً أو إلزاماً. انتهى ملخّصاً ومشروحاً[1].

أقول: فيه أوّلاً: أنّه فرق بين نسبة الإيجاد إلى الجنس بالإخبار عن الوجود أو الأمر بالإيجاد فإنّ الظاهر أنّ المتعلّق صِرف الطبيعة لا كلّ ما يصدق عليه الطبيعة، وبين أن يخبر عن اتّصاف جنس بصفة، كأن يقال: «الإنسان حيوان ناطق» أو أنّ «البيع صحيح ولازم» أو أنّ «البيّعان لابدّ أن يكونا جائزي التصرّف في المال».

وثانياً: على فرض كون البيّع محتملاً للجنس فلا يكون في ذلك المقام محتملاً، لأنّ مقتضى ذلك: كفاية وجود الخيار لجنس بيّع من أوّل الجعل، وهو خلاف الضرورة، فالاستغراق ملحوظ قطعاً في المقام، وبعد الاستغراق لا فرق بين كون مصداق البيّع في بيّعين أو كونه في بيّع واحد كما هو واضح.

وثالثاً: على فرض احتماله للجنس فهو مندفع بإطلاق البيّع لصورة إسقاط أحدهما في مسألتنا المبحوث عنها خياره الدالّ على تعدّد الخيار والاستغراق ورفع ذلك الاحتمال.

ورابعاً: ماذكره من أنّ إعمال الخيار بأحد الأمرين من الفسخ والإلزام مدفوعٌ، لعدم ⬉

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣١.

المسألة الثامنة عشر: قدمرّ في المسألة الأُولى أقسام الوكلاء وأنّها ثلاثة. وهنا قسم رابع يستفاد من المكاسب[1] وهو أن يكون وكيلاً في جميع الأُمور حتّى في البيع وعدمه لكن لا يكون وكيلاً في الفسخ بالإقالة وقوّى فيه عدم ثبوت الخيار له*.

↵الدليل على ذلك، بل الخيار ليس إلّا حقّ الفسخ وليس له اختيار إلزام العقد. نعم. له إسقاط حقّ نفسه.

وخامساً: أنّ ما ذكره لا يناسب ما يذكره بعد ذلك من تقوية بقاء الخيار إذا كان في مجلس العقد أحد الشخصين من الوكيل أو الموكّل، ويجيئ الكلام فيه إن شاءالله تعالى في مسألة الافتراق المقرون مع الاجتماع من الجانبين.

الوكيل الّذي ليس له حقّ الإقالة

(*) **من جهة أنّ الخيار** هو التسلّط على ما انتقل عنه بعد فرض تسلّطه على ما انتقل إليه، وليس له ذلك التسلّط.

وفيه: ما عرفت أنّ الخيار هو التسلّط على الفسخ.

وليس في شيء من أدلّة الخيار هذا الشرط الّذي ذكره.

وقد تقدّم جوابه.

مع أنّه لا يكون مسلّطاً على الفسخ إلّا على وجه التعليق مع قطع النظر عن الخيار، لأنّ تسلّطه على الفسخ على فرض كون الطرف مقدماً على الفسخ أيضاً على فرض إقدام البائع مثلاً.

---

(١) ج ٥ ص ٣٠.

المسألة التاسعة عشر: من أقسام من له خيار المجلس من نقل حقّه الخياريّ إليه وكان في مجلس العقد وإن لم يكن بيّعاً*.

المسألة العشرون: بعد ما تقدّم ثبوته للموكّلين والوكيلين فهل الاعتبار في السقوط بالافتراق افتراق الموكّلين**. أو المتعاقدين***

الّذي جعل له حقّ الخيار وفوّض إليه خياره

(*) وذلك لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم خصوصاً بالنسبة إلى من كان وكيلاً في اجراء صيغة العقد أو وكيلاً في جميع التصرّفات فيكون مالكاً للخيار من جهتين، فافهم وتأمّل.

بعد كون الخيار للموكّلين والوكيلين فالافتراق بأيّ نحو يحصل؟

(**) لعلّ وجهه أنّ الخيار وإن كان للوكيلين أيضاً ولكن افتراق المالكين كاشف عن رضاهما وعن إسقاط الخيار من الجانبين، فلا خيار للوكيلين أيضاً بناءً على أنّ الخيار لجنس البيّع وأنّه خيار واحد له إسقاط وفسخ واحد، أو بناءً على أنّ الخيار حكم امتنانيّ للمالكين فلا امتنان للمالك بعد رضاهما بالبيع بقاءً الكاشف عنه الافتراق.

وفيه: أنّ الافتراق هنا ليس بكاشف، إذ يحتمل عرفاً أن يكون الافتراق من باب إيكال الأمر بعد ذلك إلى الوكيلين المفروض أنّ لهما ملاحظة مصالح البيّع.

(***) لعلّ الوجه في ذلك أنّ البيّع في الحقيقة هو المباشر الموكول إليه مصلحة العقد. وأمّا الموكّل فثبوت الخيار له من باب مراعاة مصلحة الموكّل فهو أولى بذلك إذا كان في المجلس.

وفيه: أنّه قد تقدّم أنّ الموكّلين أيضاً بيّعان عرفاً.

أو يكفي الافتراق في الجملة في السقوط عن الكلّ* أو لابدّ من افتراق الكلّ فيكفي بقاء جنس البيّعين في المجلس ولو كان أحدهما الوكيل والآخر الموكّل**

(*) ووجهه أنّ التفرّق أمر وجوديّ، فجنس التفرّق حاصل بالنسبة إلى جنس البيّع، وعدمه بعدم جنس التفرّق، فتفرّق أحدهما عن مجلس العقد يكفى في سقوط الخيار. لأنّ مهملة التفرّق قد حصلت، ولا يصدق عدم التفرّق الّذي هو بعدم تفرّق جميع أفراد التفرّق.

وهو الّذي اختاره السيّد المحشّي قدّس الله سرّه لكن بوجه غير وجيه هو أنّ التفرّق حاصل وعدم التفرّق أيضاً حاصل لكنّ الموضوع لسقوط الخيار هو التفرّق[1].

وفيه أوّلاً: أنّ التفرّق إن كان أمراً وجوديّاً فهو حاصل، وعدم التفرّق الّذي هو بعدم جميع الأفراد ليس بحاصل.

وثانياً: أنّ موضوع سقوط الخيار التفرّق وموضوعَ الخيار عدم التفرّق فراجع صحيح فضيل[2].

وثالثاً: أنّ موضوع سقوط الخيار إذا كان هو التفرّق فلا محالة يكون موضوع الخيار نقيضه وهو عدم التفرّق فيتعارضان، فالأولى ما ذكرناه من الوجه وهو أنّ موضوع الخيار عدم التفرّق الّذي هو بعدم كلّ فرد من التفرّق وموضوعَ سقوط الخيار هو التفرّق الحاصل بفردٍ مّا.

(**) يمكن أن يكون وجهه أنّ التفرّق لبّاً أمر عدميّ مضاف إلى أمر وجوديّ وهو عدم الاجتماع بعد فرض الاجتماع، والموضوع هو جنس البيّع، فعدم اجتماع جنس البيّع بعدم جميع أفراد الجنس، فإذا فرض وجود اجتماع البيّعين في الجملة فلم يتحقّق ↖

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ اليزديّ على المكاسب: ج ٢ ص ٣٨٧، التعليقة ٥٣٧.

(٢) المتقدّم في ص ١٨١.

أو يبقى الخيار بالنسبة إلى البيّع الّذي لم يفترق بعد مع وكلاء البيّعين وهو مجتمع في المجلس مع بيّع آخر، ويسقط خيار المتفرّق عن كلّ بيّع في المجلس؟ وجوه لعلّ الأوجه هو الأخير*.

المسألة الحادية والعشرون: لعلّ الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّين وإن تعاقدا عن المالكين وكانا بصدد تأمين مصلحة المالكين وأجاز المالكان وهما والمالكان كانوا في المجلس وفرضنا عدم الخيار للمالكين لما يجيء إن شاء الله تعالى**.

↲عدم اجتماع جنس البيّع، فجنس الخيار بالنسبة إلى البيّع موجود، ومقتضى ذلك: وجود الخيار للمفترقين عن المجلس، لأنّ الخيار لجنس البيّع موجود ما لم يحصل عدم الاجتماع المطلق بالنسبة إلى البيّعين.

(*) وهو مبنيّ على ما اخترناه من أنّ اتّصاف البيّعين بأنّ لهما الخيار منحلّ إلى أفراد، فكلّ بيّع له الخيار مادام الاجتماع مع بيّع، فكلّ فرد له الخيار إلى أن لم يكن مجتمعاً مع أيّ بيّع من البيّعين، ومقتضى ذلك: ثبوت الخيار للبيّعين الجالسين في المجلس ولو كان أحدهما موكّلاً والآخر وكيلاً وعدمُ ثبوت الخيار لمن فارق عن المجلس.

الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّ ولا المجيز

(**) وهذا هو القدر المتيقّن من ثبوت الخيار لهما، وإن نفينا عن ذلك فحكم الباقي معلوم، فإنّه لو كان البيع للفضوليّ فليس الفسخ إلّا لمصلحته ولا ربط له بالمالك، كما أنّه لو كان البيع للمالك ولم يحصل البيع فصدق البيع العرفيّ قبل حصول الإجازة مشكل. ولا يقاس ببيع الصرف والسلم، لصدق تحقّق النقل العرفيّ، ويمكن أن يقال: إنّه كافٍ لصدق البائع والمشتري. ↖

أمّا المجيز فالظاهر أنّه لا خيار له أيضاً*.

المسألة الثانية والعشرون: لو كان العاقد واحداً لنفسه عن غيره أو لغيره عن نفسه أو لغيره عن غيره فلعلّ الأظهر أنّه لا خيار له**

◄ والوجه في مورد المتن أنّ حكم الخيار امتنانيّ كما تقدّم، والمتكفّل لتأمين مصلحة المالك نفسه أو وكيله أو وليّه. وهذا الفرد خارج عن منصرف «البيّعان ...»، لأنّه من الأفراد النادرة في كلّ عصر، فهو بحسب الفرض نادر وذلك مضرّ بالأخذ بالإطلاق.

(*) لأنّه ليس ببيّع، من جهة أنّ استناد البيع إلى الشخص إمّا من جهة المباشرة أو التسبيب، والإجازة ليست إلّا شرطاً كالرضا وإذن الوليّ.

مع أنّ الإجازة ظاهرة في الرضا باللزوم بعد تحقّق العقد، وقد تقدّم أنّ الظاهر من صحيح فضيل[1]: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» أنّ مسقطيّة الافتراق من جهة كاشفيّته عن الرضا باللزوم بعد تحقّق العقد.

إلّا أن يقال: إنّ المقصود هو العمل الدالّ على بقاء الرضا مع فرض الدليل على حدوثه قبلاً، والإجازة لا تدلّ إلّا على حدوث الرضا فهو بمنزلة العقد من تلك الجهة.

لو كان العاقد واحداً

(**) خلاصة الوجه فيه استناد الافتراق إلى البائع والمشتري. واستناد الافتراق كاستناد العمى إلى موضوعات ظاهرٌ في أنّ الموضوع من شأنه الافتراق وعدمه كما أنّ استناد العمى ظاهر في أنّ الموضوع قابل للبصر والعمى، فليس من جهة تقييد الحكم حتّى يقال: إنّ الافتراق غاية لا قيد ومقتضاه إتمام الخيار الثابت لو حصل الافتراق، ولايكون ظهورصحيح فضيل في أنّ الافتراق لايكون غايةً إلّا من حيث دلالته على ◄

---

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

إلّا في صورة وجود الموكّل في المجلس*.

الرضا فكأنّه قال: البيّعان بالخيار حتّى يحصل منهما ما يدلّ على الرضا باللزوم الفعليّ موجباً لعدم الظهور المذكور، لأنّ منشأ الظهور المذكور استناد الافتراق في جميع الأدلّة إليهما الظاهر في أنّ الموضوع ليس مطلق البيع، بل الّذي يصلح للاجتماع والافتراق لا كون الغاية هو الافتراق.

وأمّا الاستناد إلى ظهور التثنية في «البيّعان»وكذا «افترقا» في التعدّد فيمكن الجواب عنه بأنّه عرفاً في حكم البائع والمشتري.

مع أنّه يكفي في التعدّد تعدّد العنوانين كما في لفظ العنوانين، فيصدق إذا فرض في البيع تعدّد عنوان البائع والمشتري، وأمّا إذا كان بائعاً فقط بأن كان مثلاً وكيلاً من كلّ منهما وقلنا بكفاية الإيجاب فقط وعدم احتياجه إلى القبول كما لا يبعد القول بذلك فيمكن أيضاً أن يقال: إنّ المقصود من التعدّد أنّ كلّاً منهما له ذلك الحكم لكن لا يشترط فيه الاجتماع والتعدّد الخارجيّ أو العنوانيّ.

(*) فإنّه في تلك الصورة يكون البيّعان متعدّداً في الخارج: أحدهما ما يصدق عليه البيّع بالمباشرة والآخر ما يصدق عليه البيّع بالتسبيب والتوكيل.

ومن جميع ذلك يظهر أنّ صور كون العاقد واحداً ثلاثة:

الأوّل ـ وهو موضوع كلام المكاسب[1] ـ: تعدّد العنوانين بالإيجاب والقبول مع عدم كون أحد الموكّلين في المجلس.

الثاني: وجودعنوان واحد وشخص واحد، كما إذا قلنا بكفاية الإيجاب المحض عن من له التسلّط على طرفي العقد. وفي الثاني ثبوت الخيار أشكل من الأوّل.

الثالث: وجود شخصين وعنوانين كان كلا العنوانين منطبقاً عليه أحدهما بالمباشرة والآخر بالتسبيب. والظاهر ثبوت الخيار في ذلك، ولم يتعرّض المتعرّضون لذلك.

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٥.

المسألة الثالثة والعشرون: لو اشترى المشتري شيئاً يخرج عن ملكه بمحض تماميّة البيع كشراء من ينعتق عليه*، أو فرض تحقّق عقد ملزم قبل الشراء على ملكيّة ما يشتريه بعد ذلك لشخص ثالث بأن يصير ملكاً له بنفس العقد السابق، أو وقف مال الغير وكان في قبضه بعد الاشتراء فاشتراه، فيمكن أن يقال: إن كان البيّعان عالمين بذلك فلا خيار لهما، وإن لم يكونا عالمين بذلك فلهما الخيار والرجوع إلى القيمة**،

﴿ وهنا قسم رابع بأن اكتفى العاقد بالبيع بناءً على كفايته وكان الموكّل في البيع حاضراً عنده. وفي تلك الصورة ثبوت الخيار ليس بوضوح الثالث وليس عدم ثبوته بوضوحه في الأوّلين، فتأمّل.

بعض ما قيل فيه بعدم تعلّق خيار المجلس به: كاشتراء شيء يخرج عن ملكيّة المشتري بالانعتاق أو بالشرط القبليّ أو بالوقف القبليّ لو قلنا بصحّته

(*) ففي مكاسب الشيخ ﷺ أنّ المشهور ـ كما قيل: ـ عدم الخيار في صورة كون متعلّق العقد ممّن ينعتق على من يكون نصيبه من البائع أو المشتري. قال: بل ظاهر المسالك أنّه محلّ وفاق. واحتمل في الدروس ثبوت الخيار للبائع[1] ـ أي من نقل عنه العبد ـ.

(**) فقد حكم الشيخ صاحب المكاسب بذلك فحكم بعدم الخيار في صورة العلم جزماً وفي صورة الجهل فالظاهر من كلامه ترجيح جانب الخيار والرجوع إلى البدل، ﴾

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٨.

كما نقل عنهم الخيار أيضاً في البيع بشرط العتق فظهر كونه منعتقاً على المشتري، وكذا في ما إذا باع المشتري ما اشتراه بالبيع اللازم لشخص ثالث إذا لم يمكن له الرجوع إليه وأخذ ما باعه منه بإقالة أو شراء. فقال في وجه عدم ثبوت الخيار مع العلم بالانعتاق من الجانبين: إنّه لا شبهة في سقوط الخيار بعد ذلك بالإتلاف سواء كان من جانب المشتري أو كان من جانب البائع، فعدم ثبوته بالإقدام عليه قبلاً ووقوع الإتلاف خارجاً بواسطة البيع أولى[1] هذا ملخّص ما أفاده.

أقـول: وجه سقوط الخيار بالإتلاف بعد ذلك دلالته على الرضا بلزوم العقد عرفاً كالافتراق، ولكنّ المدلول هو الرضا في الزمان الّذي هو بعد العقد إمّا بكشفه عن بقاء الرضا وإمّا بحدوث الرضا بعد طروّ الكراهة أو الترديد، ومن المعلوم أنّ الإتلاف الّذي هو من لوازم العقد ليس دالاًّ إلّا على الرضا بالعقد وليس دالاًّ على وجود الرضا أيضاً بعد مدّة مضت عن العقد فلا يدلّ على عدم ثبوت الخيار أصلاً، فلا فرق بينه وبين صورة الجهل.

وملخّص الكلام في المسألة بصورتيها أنّه لعلّ الأظهر ثبوت الخيار والرجوع إلى البدل.

وتوضيح ذلك يتمّ بعونه تعالى في ضمن أُمور:

الأوّل: أنّ مقتضى الفسخ: حلّ العقد وجعل العقد كأن لم يكن حتّى من حيث الرجوع إلى السبب السابق،فمقتضاه المطابقيّ هو حلّ العقد ومقتضاه الالتزاميّ: الرجوع إلى السبب السابق من حيث اقتضائه عود المالين إلى صاحبهما الأوّليّ.

الثاني: أنّ الفسخ لا يكون كاشفاً عن عدم حصول الملكيّة من الأوّل ولايكون مانعاً عن صحّة جميع المعاملات الواقعة بعد العقد وقبل الفسخ، فهو يقتضي تأثير السبب السابق بالنسبة إلى ما لم يتعلّق به سبب قبل الفسخ وبعد البيع.

الثالث: أنّ مقتضى السبب السابق:كون البائع مالكاً للمبيع الّذي هو العبد في المقام

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٣٩ ـ ٤٢.

ولكن لعلّ الأظهر الرجوع إلى البدل مطلقاً*.

المسألة الرابعة والعشرون: العبد المشترىٰ من الكافر والمصحف المشترىٰ منه وكلّ ما لا يصحّ تملّك البائع بعد حصول الملك للمشتري كأن شرط في العقد اللازم الآخر قبل البيع عدم صحّة الرجوع إلى ملكه وعدم تحقّق الملكيّة بنحو شرط النتيجة إن صحّ ذلك فقد يقال بعدم خيار المجلس**.

ولا يمكن العود إلى الرقّيّة، فالبائع مالك لهذا العبد لولا الدليل القطعيّ على عدم صلاحيّته للرقّيّة بعد ذلك، فهو بهذا الاعتبار تالف فملكيّته قد ذهبت عنه فهو يملك البدل من المثل والقيمة.

وهو على ذمّة المشتري لوجوه:

منها: أنّه أتلف مال الغير بشرائه. وإتلاف البائع قدمرّ أنّه لا أثر له، لأنّه كان مع فرض الضمان لا بنحو المجّانيّة، بخلاف المشتري فإنّ إتلافه للثمن كان على وجه الضمان، وأمّا تلفه بالانعتاق فليس على وجه الضمان، فتأمّل.

ومنها: أنّه بعد وقوع المال في يد المشتري وحصول الفسخ والملكيّة للفاسخ لولا التلف يكون يده على المال، ففي هذا المال تحقّقت الملكيّة لولا التلف، والتلف صادق فيكون المشتري الّذي يكون المال بيده ضامناً للبدل. نعم، لو كان المال بعد في يد البائع لا يدلّ ذلك على الضمان.

ومنها: أنّه مع فرض ضمان البدل فليس في البين من يحتمل أن يكون ضامناً إلّا المشتري الّذي ضمن المال بثمنه من أوّل الأمر، فتأمّل.

(*) كما مرّ الكلام فيه في التعليق المتقدّم.

العبد المسلم المشترىٰ من الكافر من جهة الخيار

(**) الوجه في عدم الخيار أنّ الفسخ يقتضي رجوع العين إلى البائع، والمفروض

ولعلّ الظاهر ثبوت الخيار والرجوع إلى البدل أيضاً كما في الفرع المتقدّم*.

↲عدم جواز التملّك.

(*) ويجاب في خصوص العبد المسلم المشترىٰ من الكافر أنّ المسلّم من المنع هو المنع عن التملّك المستقرّ، وأمّا التملّك بالفسخ ثمّ البيع فوراً أو إجباره على البيع فلعلّه لا منع عنه. وهو الّذي أشار إليه السيّد الطباطبائي ﴿رحمه الله﴾ في التعليق[1].

والجواب الثاني مايظهر من المكاسب[2] من أنّ تقدير المسلمفي ملك الكافر بمقدار يثبت عليه بدله ليس سبيلاً للكافر على المسلم.

والجواب الثالث أنّهيكفي في ضمان البدل مالكيّةالفاسخ ما فييد المشتري المسلم على تقدير عدم صحّة صيرورته ملكاً له وصدق التلف عليه بذلك فيضمن المشتري البدل كما تقدّم في المسألة السابقة ويبقى المال على ملكه.

وعلى الثاني: فإن كان المقصود من تقدير الملكيّة تحقّق ملكيّة ضعيفة كتعلّق بعض الحقوق ببعض الأموال بحيث لا أثر لها ولا اعتبار لها إلّا بمقدار الانتقال إلى البدل ولايصحّ أيّ تصرّف آنيّ (بأن يهبه قبل الفسخ لشخص ـ مثلاً ـ وقبله كذلك ثمّ يفسخ في حال كون المال في قبض المتّهب) فالمال حينئذٍ باقٍ على ملك المشتري.

وأمّا إن خرج حقيقةً عن ملك المشتري ودخل في ملك البائع ثمّ خرج عن ملكه فالوجه في دخوله ثانياً في ملك المشتري اُمور:

الأوّل:عموم«من سبق إلى ما لميسبق إليه أحد فهو أحقّ به»[3] كما هو المعروف،↰

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٣٩٥، التعليقة ٥٥٤.

(٢) ج ٥ ص ٤٤.

(٣) راجع عوالي اللآلئ: ج ٣ ص ٤٨٠ ح ٤، والحديث منقول بهذه الألفاظ: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحقّ به».

المسألة الخامسة والعشرون: قد يقال بعدم جواز شراء العبد لنفسه*. ويمكن أن يسري إشكال عدم جوازه إلى بيع الدين على من عليه الدين، وبيعِ الأجير شيئاً في قبال العمل ليتملّك العمل، فينحلّ ذلك إلى فروع ثلاثة.

↵ والسبق صادق هنا.

الثاني: قد تقدّم أنّ البدل على المشتري، ومقتضى المبادلة عرفاً: دخول المبدل في ملكه.

الثالث: إتلاف البائع لمال المشتري في آن الفسخ،وهو ليس بمضمون في قبال الثمن فقط كما في سائر موارد الفسخ، لأنّ التلف المزبور ينجرّ إلى التلف المطلق بالنسبة إلى البائع وضمان البدل بالنسبة إلى المشتري، فافهم وتأمّل.

جواز شراء العبد لنفسه، وبيع الدين على من عليه الدين، وكذا بيع شيء بالعمل المملوك لغيره

(*) كما يستفاد من المكاسب حيث يظهر منه الترديدفيأصل الجواز، لأنّه قال: «بناءً على جوازه»[1].

ولعلّ منشأ الإشكال في الفرع الأوّل أنّ مقتضى ملكيّته الحرّيّة فيلزم من وجودها عدمها، فليس مفاد البيع بمعنى التمليك قابلاً للتحقّق وبمعنى التحرير ليس ببيع.

وهذا الإشكال مرتفع في هذا الفرع بوجهين:

أحدهما:منع كون مقتضاه التحرير،فلأنّه لامانع عقلاًوعرفاًمن اعتبار الملكيّة بمعناها المتأتّي في سائر الموارد، ولا يكون حرّاً فيكون مالكاً لنفسه فيجوز منه أن يعتق نفسه ويجوز أن يبيع نفسه لمولاه ثانياً وكذا لغيره. ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٥.

وأمّا ثبوت الخيار فالظاهر أنّه لا إشكال فيه في جميع الفروع الثلاثة*.

↲ ثانيهما: أنّ الملكيّة الّتي تحصل في المقام على فرض استحالة أن يكون الشخص مالكاً لنفسه حقيقةً هي الملكيّة من جميع الجهات مع قطع النظر عن تلك الجهة الموجبة لرفع الملكيّة، فالملكيّة من سائر الجهات مع قطع النظر عن عدم تحقّقها من الآن الأوّل علّة للتحرير، لعدم معقوليّة الملكيّة الفعليّة مع فرض التحرير كما هو المفروض.

وبما ذكرنا يظهر وجه عدم صحّة البيع في الفرعين الآخرين وأنّ منشأه عدم معقوليّته مع كون أثرها منحصراً في الأداء، وهو حاصل بعد التملّك فلا أثر لها، وتمليك الكلّيّ إلى الغير لا يتوقّف على ملكيّة الكلّيّ مع قطع النظر عن البيع.

وظهر جوابه وأنّ الحاصل بالبيع هو الملكيّة مع قطع النظر عن السقوط، وهي موجبة للسقوط وتحقّقه من أوّل البيع إلى الآخر، فالظاهر صحّة البيع في جميع الفروع الثلاثة.

وقد يشكل في خصوص فرع شراء العبد لنفسه بعدم تملّك العبد لنفسه شيئاً.

ويجاب بأنّه لعلّه لا إشكال مع إجازة الوليّ مع أنّه يجعل ثمنه في عهدته بعد الحرّيّة.

ثبوت الخيار في جميع الفروع الثلاثة المتقدّمة

(*) **أمّا في الفرع الأوّل** فلأنّه بناءً على ما ذكرناه إن كان مقتضى الفسخ رجوعَ العين فلا مانع من رجوع العين كسائر الأعيان، وإن لم نقل بذلك وقلنا بأنّه يصير حرّاً بصِرف البيع فيرجع إلى البدل كما تقدّم في نظير ذلك.

وأمّا في الفرعين الآخرين فمقتضى الفسخ هو الرجوع إلى نفس الكلّيّ وهو عين المبيع لا بدله، لأنّ المبيع هو الكلّيّ في الذمّة بدون أيّ خصوصيّة، وهو حاصل بالفسخ، لإعادة سببه السابق، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

وهنا **إشكال آخر** من حيث الانصراف إلى صورة عدم اتّحاد المبيع وأحد البيّعين.

وهو ممنوع، إذ لازم ذلك خروج جميع البيوع الواقعة على الكلّيّ في الذمّة أو على ↰

المسألة السادسة والعشرون: لا يثبت خيار المجلس في غير البيع، من غير فرق بين العقود الجائزة واللازمة*.

↵العمل، والتفصيل بين موارد الاتّحاد ممّا لا يرضاه العرف كما لا يخفى.

فالظاهر أنّ الأوجه صحّة البيع في جميع الفروع الثلاثة وثبوت خيار المجلس أيضاً في جميعها. وهو العالم.

لا يثبت خيار المجلس في غير البيع

(*) في مكاسب الشيخ‌ﷺ: عند علمائنا كما في التذكرة وغيرها، ونقل الإجماع عن الغنية وغيرها، لكن نقل عن المبسوط أنّه لا مانع من دخول خيار المجلس والشرط في عدّة من العقود وعدّها وكلّها جائزة[1].

لكن لابدّ من توجيه كلامه بحمله على أحد المعنيين: من دخولهما فيها إذا وقعت في ضمن عقد البيع، أو كان المراد أنّها جائزة بالذات فيدخل خيار المجلس والشرط بحسب النتيجة حيث إنّه قدصرّح في مواضع من كلامه باختصاص خيارالمجلس بالبيع.

والدليل على اختصاصه بالبيع عدم شمول الدليل لغير البيع، فإنّ روايات الباب الأوّل والثاني من أبواب الخيارات من الوسائل كلّها في مورد البيع إلّا خبرين: أحدهما: خبر يزيد[2]، والموضوع فيه«التاجران»والتاجر كما في القاموس: البائع والمشتري، بل مطلق من يتعامل كما في المنجد. ثانيهما: خبر عليّ بن أسباط المتقدّم[3] وفيه: «الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري، وفي غير الحيوان أن يفترقا» الخالي عن ذكر البيّع.

ومن المعلوم أنّ عدم ذكر موضوع الخيار في خيار المجلس أصلاًوموضوع خيار↵

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) في ص ١٨٩.

المسألة السابعة والعشرون: لو شرط مفاد عقد لازمٍ أو جائزٍ في البيع فلعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس فيه بتبع الخيار الثابت في البيع*.

↲الحيوان من حيث المعاملة من جهةالاكتفاء بالانصراف ومعلوميّة الموضوع عرفاً، وما هو معلوم عرفاً مع فرض لفظ المشتري بالنسبة إلى خيار الحيوان ليس إلّا البيّعان. هذا.

مع أنّ الصحيح المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[1] ظاهر في كونه في مقام بيان ما هو موضوع الحكم في مقام الفرض والتقدير على النحو الكلّيّ، وفي هذا الفرض لا داعي لعدم أخذ ما هو الموضوع للحكم واقعاً فيعدل عن عنوان المتعاقدين إلى عنوان البيّعين.

هذا بالنسبة إلى العقود اللازمة، ومحصّله عدم شمول الدليل، بل الظاهر أنّ تمام الموضوع هو البيّع المستلزم لمفهوم الوصف في المقام وهو عدم خيار المجلس لغير البيّع. وأمّا العقود الجائزة فمضافاً إلى ماذكر يكون جعل خيار المجلس بحكم اللغو، فتأمّل.

لو شرط مفاد العقد اللازم أو الجائز في البيع

(*) فالأوّل كأن شرط في البيع أن يتملكّ المشتري ـ مثلاً ـ منفعة الدار المعيّنة بإزاء أُجرة كذلك فكان المشروط ملكيّة المنفعة للمشتري بإزاء مالكيّة الأُجرة مثلاً، أو شرط والتزم بذلك وكان الالتزام في ضمن البيع وفي ظرفه، بخلاف الأوّل فإنّ التعليق في الظرف في الأوّل في الملكيّة وفي الثاني التعليق بالملكيّة في الالتزام. وقد يكون التعليق في كليهما.

والظاهر عدم الفرق بين تلك التصوّرات في النتيجة وهي ثبوت الخيار التبعيّ بتبع فسخ البيع، لأنّ المفروض تقيّد الالتزام المفيد فائدة الإجارة بالالتزام التبعيّ تقيّد المظروف بظرفه. ↖

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ و ٢ من ب ١ من أبواب الخيار.

المسألة الثامنة والعشرون: لعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس في بيع الصرف والسلم قبل التقابض وبعده*.

↲ وأمّا لو شرط تحقّق العقد الإجاريّ بأن يوجد العقد الإجاريّ في ظرف الالتزام إلى مدّة وسيعة فأوجد العقد الإجاريّ بعد العقد وقبل الافتراق الموجب لفسخ العقد فالظاهر عدم الانفساخ، لأنّ الالتزام العقديّ كان ظرفاً للعقد الّذي هو أمر حدوثيّ لامفاده الّذي هو باقٍ بعد العقد.

هذا بالنسبة إلى العقد اللازم.

وأمّا اشتراط مفاد العقد الجائز فالظاهر أيضاً موجب لدخول خيار المجلس فيه تبعاً للبيع وكونه جائزاً بالذات مع قطع النظر عن الخيار.

لكنّه مدفوع أوّلاً بأنّه لا يبعد صيرورته لازماً بتبع لزوم العقد، فإنّ الهبة بماهي هبة من العقود الجائزة ولكن بما هو شرط في العقد اللازم فلعلّ الظاهر اللزوم، والكلام فيه موكول إلى باب الشروط.

وثانياً بأنّه على فرض الجواز فالجواز الحاصل مع قطع النظر عن الخيار المتعلّق بالبيع جوازفسخ نفس العقد الجائز لاجواز الفسخبانفساخ البيع، وبعد ارتباطه به لا يبقى مع فسخه،لأنّه خلف فرض الظرفيّة،فيجوزعلى الفرض فسخه من جهتين:من جهة ذاته مع فرض البيع ومن جهة فسخه بإعدام موضوعه فليس جواز الفسخ التبعيّ لغواً، فافهم وتأمّل.

لعلّ الظاهر ثبوت خيار المجلس في الصرف والسلم

(*) كما هو ظاهر الفتاوى على ما في المكاسب(١).

والإشكال فيه تارةً بأنّهليس فيهما خيار لاقبل القبض ولا بعده، من جهة أنّ قبل ↰

---

(١) ج ٥ ص ٤٩.

﴿القبض لغو وبعد القبض يكون الخيار على فرض تحقّقه مستنداً إلى أمرين: أحدهما البيع. والآخر التقابض. وهو خلاف ظاهر الدليل من كون البيع علّةَ تامّةَ لثبوت خيار المجلس.

وفيه أوّلاً: أنّه لا لغويّة قبل القبض على فرض وجوب القبض بل على فرض عدم وجوبه. لأنّ الفسخ موجب لعدم تأثير التقابض بعد ذلك ويحتاج التملّك إلى إنشاء عقد جديد. بل يكفي في الأثر جواز الفسخ بعد التقابض كما في الخيارين في آنٍ واحد. فإنّ أثره وجود الخيار من جهةٍ بعد سقوطه من جهة أُخرى.

وثانياً: على فرض عدم وجود الخيارقبل القبض فلامانع من ثبوت الخياربعد القبض.

وأُخرى من جهة اللغويّة فقط والحكم بعدم الخيار قبل القبض والخيار بعد القبض. وقد مرّ وجهه وجوابه.

وثالثةً من جهة عدم صدق البيع إلّا بعد القبض المستلزم لاختصاص الخيار ببعد القبض. لأنّ البيع تمليك والتمليك الحقيقيّ إنّما يتحقّق بالقبض. لأنّه شرط في الملكيّة شرعاً على المفروض.

وفيه أوّلاً: أنّ البيع متقوّم بالبيع العرفيّ. وهو حاصل كما تقدّم في المكاسب في مبحث خيار المجلس للفضوليّ.

وثانياً: أنّ التمليك الصحيح قد وقع إنشاءً ولذا لا يحتاج إلى صيغة جديدة. وعدم حصول الملكيّة غير عدم حصول التمليك. لأنّ التفكيك بين الإنشاء والمنشأ لا إشكال فيه. وهو غير التفكيك بين الإيجاد والوجود. وبه يتحقّق البيع الشرعيّ. لأنّه متقوّم بالتمليك لا بوقوع الملكيّة خارجاً كما في الوصيّة التمليكيّة.

ومحصّل الكلام: أنّ البيع متحقّق من أوّل الأمر ولا لغويّة في الخيار قبل التقابض: فالتفصيل بين قبل القبض وبعد القبض المتّكي إلى أحد الوجهين غير صحيح. كما أنّ إنكار أصل الخيار المتّكي بوجوه ثلاثة تحقّق البيع من أوّل الأمر واللغويّة في الخيار قبل القبض وكون البيع علّةً تامّةً للخيار لا هو مع القبض مندفع بوجهين: الأوّل عدم﴾

المسألة التاسعة والعشرون: لعلّ الظاهر أنّ شرط السقوط في ضمن البيع مسقط لخيار المجلس ولو بالنسبة إلى نفس البيع الّذي شرط سقوط الخيار فيه*.

◄اللغويّة، الثاني على فرض اللغويّة فهو مخصّص بها، وظهوره في العلّيّة التامّة لايبقى بعد ورود المخصّص في بعض الأزمنة كما في جميع العمومات، فافهم وتأمّل.

وفي المسألة وجه آخر، وهو أن يقال بأنّ الخيار مختصّ بما قبل التقابض، من جهة أنّ التقابض إذا كان بعد البيع دليل على الرضا، والمستفاد من صحيح فضيل(١) أنّ الافتراق مسقط من جهة دلالته على الرضا الثانويّ.

وهو مندفع بأنّ القدر المتيقّن من ظهوره هو الرضا الحاصل بعد ما يكون دخيلاً في الملكيّة، والمفروض أنّ التقابض دخيل في الملكيّة، فالرضا الدخيل في الملكيّة كالأعمال الصادرة قبل العقد ممّا يدلّ على الرضا بالملكيّة فلا أثر له.

فما هو ظاهر المشهور مطابق لإطلاق مادلّ على خيار المجلس من دون إشكال يقتضي الخلاف أو الإشكال. والعالم هو الله المتعال.

لعلّ الظاهر أنّ شرط سقوط خيار المجلس في البيع مسقط

(*) **قال** ﴿﴾ **ما محصّله:** بلاخلاف ظاهر، وعن الغنية الإجماع عليه.

ويدلّ عليه قبل الإجماع عموم المستفيض «المؤمنون ـ أو المسلمون ـ عند شروطهم»(٢). ◄

---

(١) المتقدّم في ص ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٧٦ ح ٤ من ب ٢٠ من أبواب المهور، ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

↲ ويندفع إشكال معارضته لدليل ثبوت خيار المجلس ويرجّح دليل الشرط على دليل الخيار من جهة السند أو الدلالة. وهو ضعيف، لفقد ذلك فكلّ من أدلّة الجانبين قويّ سنداً ودلالةً، والترجيح بموافقة الأصحاب لدليل الشرط غير مفيد بعد العلم بالمستند.

والتمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [1] بناءً على صيرورة شرط عدم الخيار كالجزء من العقد مدفوعٌ بأخصّيّة أدلّة الخيار فيخصّص بها العموم.

بل الوجه أمران:

أحدهما: عدم نهوض دليل الخيار للمعارضة، لأنّه مسوق لبيان ثبوت الخيار بأصل الشرع بشرط عدم مانع في البين كما يصرّح بذلك بعد ذلك فلا ينافي سقوطه بالشرط.

ثانيهما: أنّ مفاد أدلّة الشرط أنّ المقصود رفع اليد عن الأحكام الأصليّة الثابتة للمشروطات بالشرط فهي حاكمة عليها كأدلّة وجوب الوفاء بالنذر أو العهد[2].

أقول: في ما أفاده مواقع للنظر يذكر إن شاء الله لعلّه يتّضح به الحقّ في المسألة:

الأوّل: «دفعه التمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ بأخصّيّة أدلّة الخيار»، فإنّ التمسّك لو كان مع فرض معارضة دليل الشروط لدليل الخيار من باب أنّ النسبة بينهما عموم من وجه بالنسبة إلى مورد المسألة فأخصّيّة دليل الخيار موجبة لجواز التمسّك، إذ الرجوع إلى العامّ في مورد المخصّص المبتلى بالمعارض واضح لاسترة عليه.

نعم، لو أُريد التمسّك به في عداد «المؤمنون ...» وجعله معارضاً لدليل الشروط صحّ ما ذكر.

ولكنّ الّذي يحتاج إليه ويزيد في قوّةالمسألة ويصير دليلاً ثانياً على المسألة الرجوع إلى عموم وجوب الوفاء بعد فرض التعارض بين دليل الشروط ودليل الخيار.

الثاني: «جعله مبنى التمسّك كون شرط عدم الخيار جزءاً من العقد»، فإنّه ليس مبنيّاً عليه، بل ولو لم يكن مأخوذاً في هذا البيع الّذي يراد الحكم بسقوط الخيار بل كان شرط سقوط هذا الخيار في عقد الإجارة قبل ذلك البيع لصحّ التمسّك به. نعم، يكون ↵

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) راجع المكاسب: ج ٥ ص ٥١ ـ ٥٢.

التمسّك مع فرض شرط سقوط الخيار أوضح.

الثالث: «ما ذكره من الجمع بين دليل الخيار ودليل الشرط بأنّ الخيار ثابت للبيع بأصل الشرع فلا ينافي ذلك سقوطه بالمسقط»، فإنّ ذلك إنّما يصحّ في الأحكام اللا اقتضائيّة كالحكم بحلّيّة الغنم من باب ظهوره في عدم اقتضاء الغنم للحرمة، بخلاف الخنزير مثلاً، فلا ينافي عروض الحرمة عليه من باب كونه ميتةً أو مغصوباً أو غير ذلك. وأمّا في الأحكام الاقتضائيّة فمقتضى الإطلاق أنّ الموضوع موجب لهذا الحكم فيخالف دليل الشرط، ولذا لا يمكن الحكم بوجوب المحرّمات أو حرمة الواجبات بأدلّة الحلف كما لا يخفى.

الرابع: «ماذكره من الحكومة»،فإنّ وجه استفادة كون المفروض كون الشرط مخالفاً للحكم المتحقّق في البين صراحته في كون الشرط تمام المقتضي للوجوب، فلا ينحصر بما ثبت فيه الوجوب قبل ذلك وإلّا كان مؤكّداً للوجوب دائماً، وهو خلاف الظاهر أو خلاف المتفاهم منه عرفاً قطعاً، فالمفروض شموله لما ليس في المورد مقتضٍ للوجوب غيرالشرط ولكن ليس مقتضى ذلك شموله لكلّ مورد كان الحكم مخالفاً للمشروط، بل الظاهر شموله للموارد الّتي لا اقتضاء منها للوجوب مع قطع النظر عن الشرط. فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة.

الخامس: على فرض كون المستفاد من أصل دليل الشرط ما ذكر فلاريب أنّ التقييد بالشرط الّذي لايحلّل حراماًولا يحرّم حلالاً يقيّده فلايكون حاكماً على الحكم الاقتضائيّ.

ومن ذلك يظهر أنّ سطح الإشكال أرفع من ذلك، لأنّ مقتضاه: تقدّم دليل الخيار على دليل الشرط، لأنّه مقيّد بالشرط غير المخالف للشرع.

فدليل الخيار وارد على دليل الشروط لأنّه حكم اقتضائيّ لوجهين:

أحدهما: أنّ العقد بنفسه يقتضي اللزوم، فالخيار ليس من باب عدم اقتضاء العقد اللزوم.

ثانيهما: أنّ مقتضى الملكيّة هو الاقتضاء، فافهم وتأمّل.

↲ ولعلّ الحقّ في الجواب أن يقال: إنّه لاتنافي بين دليل الخيار ودليل اشتراط السقوط. لأنّ مفاد الخيار ملكيّة فسخ العقد، وأثر المالكيّة جواز التصرّف المزيل للملكيّة كما في ملكيّة سائر الحقوق والمنافع والأعيان، فإنّ ملكيّة المأكول والمشروب لا ينافي جواز إخراجه عن الملكيّة بالإتلاف بالشرب والأكل.

وملكيّة المال بالإرث لا ينافي جواز بيعها وهبتها ووقفها، فلو كان مفاد الملكيّة ثبوتها فعلاً بحيث لا تقبل الزوال لما صحّ أكثر آثار الملكيّة؛ ولا فرق بين ترتيب ذلك الأثر بعد ذلك أو آن حصولها، لأنّ المؤثّر في جواز التصرّفات المزيلة هو الملكيّة آن الإزالة لا ملكيّة الشيء قبل إزالته.

ومن المملوك هو فسخ العقد فإنّه مملوك للمتعاقدين بصِرف تحقّق البيع حتّى يفترقا، والّتي هي شرط في صحّة الفسخ هي الملكيّة حال الفسخ لا الملكيّة الّتي تكون قبل ذلك بآنٍ مّا، فلا يجوز له الفسخ في الآن الأوّل من التفرّق ولا في الآن الأوّل بعد ذهاب ثلاثة أيّام في الحيوان، ولو كان مفاد الخيار هو الملكيّة الفعليّة إلى أن يفترقا لم يجز الإسقاط بعد العقد قبل الافتراق، بل هو مستلزم لعدم صحّة الفسخ قبل الافتراق، فيلزم من وجود الخيار فسخ العقد ومن ذلك يلزم زوال الملكيّة الفعليّة فيلزم عدم الفسخ وعدم الخيار، فالملكيّة الّتي توجد في جميع أبوابها هي الملكيّة المتحقّقة مع قطع النظر عن زوالها بنفس الملكيّة كالسقوط والفسخ والانتقال والإتلاف كالمأكول والمشروب وهذا عين ترتيب أثر الملكيّة.

فتحصّل أنّ الحكم بسقوط الخيار بشرط السقوط من آثار ثبوت الخيار فهو دليل على ثبوت الخيار ولايكون منافياً له، كجواز وقف المال فإنّه دليل على حصول الملكيّة وليس منافياً له.

ومن ذلك يظهر أنّ معنى سقوط الخيار ليس مرادفاً لعدم ثبوت الخيار بل معناه عدم ثبوته مستنداً إلى ملكيّة الخيار لاعدمه مستنداً إلى عدم مالكيّة الخيار من رأس؛ فما ↰

◄ في المكاسب من أنّ المقصود من السقوط عدم الثبوت[١] ليس على ما ينبغي، بل هو العدم المستند إلى المالكيّة، وهذا متمشٍّ في الإرث فإنّه قد يشترط عدم الإرث وهو مخالف للكتاب، وقد يشترط أنّ إرثه لفلان أو يكون وقفاً بعد ما فرض كونه ملكاً له مع قطع النظر عن ذلك التصرّف.

ويدلّ على نفوذ شرط السقوط صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لايكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك. فقال: «لايكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم»[٢] الّذي رواه المشايخ الثلاثة.

وجه الدلالة هو التعليل لما يشبه الفرض من شرط سقوط الخيار قبل أن يوجد علّة حدوثه، والتعليل في مقام الإثبات والاستدلال لا شبهة عرفاً في حجّيّته بالنسبة إلى غيرمورد الاستدلال، والظاهرمنه أنّ الشرط كان في ضمن الإعطاء فهو شرط في ضمن الهبة المعاطاتيّة، وحيث تصير الهبة معوّضةً بذلك تصير لازمةً بنفس ذلك الشرط فتشبه ما نحن فيه أيضاً. واحتمال العقد اللفظيّ بعيد بل غير محتمل ثبوتاً وإثباتاً من حيث إنّه لو كان لذكره في مقام السؤال؛ فالحمل على صورة وقوع الشرط في ضمن عقد لازم كما في المكاسب[٣] غريب جدّاً، فإنّه بنفسه ظاهر في ضمن معاملة الهبة المعاطاتيّة، والظاهر كفاية ذلك، إذ هو ليس من الشروط الابتدائيّة، وكذلك وقوع مصالحة أُخرى غير ذلك، وكون ذلك صلحاً مساوق لكون جميع المعاملات صلحاً بالحمل الشائع، وليس ذلك هو المراد من الصلح الّذي هو في قبال سائر المعاملات. ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٥٥، الباب ١١ من أبواب المكاتبة.

(٣) ج ٥ ص ٥٣.

↘ فتحصّل ببركة هذا المعتبر أُمور:

الأوّل: نصوصيّة الدليل الدالّ على نفوذ اشتراط سقوط الخيار، لمكان استدلاله عليه السلام به لسقوط الخيار فيكون كما لو دلّ الدليل على لزوم اشتراط سقوط الخيار ولو كان بالنسبة إلى خصوص خيار المجلس ظاهر أيضاً إلّا أنّه أظهر بمراتب من نفس عموم دليل الشرط كما لا يخفى.

الثاني: دلالته على لزوم الشرط ولو كان لزوم البيع مستنداً إلى الشرط، فإنّ الهبة تصير معوّضة بهذا الشرط فيصير بذلك لازماً ويصير الشرط لازماً أيضاً، فلزوم الشرط يتوقّف على لزوم العقد ولزوم العقد يتوقّف على نفس الشرط لا على لزوم الشرط كي يأتي شبهة الدور.

الثالث: جواز شرط سقوط خيار عقد في عقد آخر فإنّ المورد شرط ثبوت الخيار في النكاح في عقد الهبة.

الرابع: جواز سقوط الخيار قبل أن يتحقّق موضوعه الّذي في مورد الرواية هو الحرّيّة.

الخامس: جواز شرط سقوط الخيار في عقد النكاح، وذلك لنصوصيّته في جواز شرط السقوط الشامل لذلك أيضاً، فيدلّ على جواز شرط سقوط الخيار في عقد النكاح بأحد العيوب المجوّزة لفسخ النكاح من دون طلاق.

السادس: أنّ تقدّم شرط السقوط على نفس السقوط غير مضرّ من جهة توهّم إسقاط ما لم يجب.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ إشكال كونه خلاف مقتضى العقد ليس إلّا الإشكال المتقدّم وهو تنافي دليل الشرط لدليل الخيار، وإلّا فليس عدم الخيار منافياً لمقتضى نفس مفاد العقد بل هو مساوق له. نعم، يمكن توهّم ذلك في شرط الخيار.

وأمّا إشكال إسقاط ما لم يجب فإنّ الإسقاط بالنسبة إلى ظرف الشرط إسقاط لما هو واجب مع قطع النظر عن الشرط، وفي جميع الإسقاطات يكون كذلك، إذ في جميع ذلك ليس مفاد الإسقاط إسقاطَ ما وجب قبل ذلك، بل يسقط الواجب الّذي يسقط ↖

◄ بالإسقاط وواجب مع قطع النظر عن الإسقاط. وفي المقام كذلك؛ فلا إشكال في شرط سقوط الخيار بأقسامه من الشرط في ضمن ذلك البيع الّذي فيه خيار المجلس من أوّل الأمر أو بعد العقد بزمان أو شرط سقوطه في عقد آخر قبل ذلك العقد أو بعده؛ فأقسام شرط السقوط أربعة لا إشكال في جميع ذلك من حيث إسقاط ما لا يجب ومن حيث تخلّف الإنشاء عن المنشأ في ما يشترط سقوط الخيار بعد ذلك، إذ لا إشكال في الإنشاءات كما في الواجبات المشروطة وكما في الوصيّة التمليكيّة.

بقي الكلام في إشكال الدور من حيث إنّ لزوم الشرط متوقّف على لزوم العقد أو الشرط لا يزيد حكمه عن العقد فلابدّ أن يكون العقد لازماً، والمفروض في المقام أنّ لزوم العقد وعدم كونه خياريّاً يتوقّف على لزوم الشرط.

وأجاب‏ في المكاسب[1] بما حاصله أنّه لابدّ أن لايكون منافاة بين حكم الشرط والعقد من حيث اللزوم والجواز؛ ولا منافاة في المقام، لأنّ مفاد الشرط لزوم العقد، والعقد لا يقتضي الجواز بعد ذلك.

ويبقى في المقام عليه تقريب دفع الدور.

ودفعه على هذا بأن يقال: إنّ لزوم الشرط لا يتوقّف على لزوم العقد فعلاً بل يتوقّف على أنّه لو حكم بلزوم الشرط كان العقد لازماً ولا يكون منافياً للزوم الشرط، فلزوم الشرط فعلاً يتوقّف على لزوم العقد تعليقاً وعلى تقدير لزوم الشرط.

ولعلّ الحقّ أن يقال: إنّه ليس للشرط في العقد الجائز ولا في العقد اللازم لزوم وجواز بنحو الاستقلال، بل في كلا العقدين مقتضى الشرط لزومُه على تقدير بقاء العقد ووجوده وعدمُه على تقدير انفساخ العقد، فالشرط لايكون جائزاً في عقد الهبة مادامت الهبة متحقّقة ولايكون لازماً في العقد اللازم بعد انفساخه بالتقايل. واللزوم على فرض وجود العقد لا يتوقّف على لزومه بل يتوقّف على وجود العقد، والعقد موجود والعقد الموضوع لسقوط الخيار ليس هو العقد بشرط عدم سقوطه بخيار المجلس بل العقد ◄

---

(١) ج ٥ ص ٥٤.

المسألة الثلاثون: لو شرطا أو شرط أحدهما عدم الفسخ فهل يكون الفسخ غير مؤثّر، أو يكون مفاده صِرف الحرمة مع تأثير الفسخ، أو يكون مفاده ملكيّة الآخر لعدم الفسخ بالنسبة إلى المشروط عليه مع تأثير الفسخ؟ وجوه لعلّ الأقوى هو الأخير*.

↲الموجود مع قطع النظر عن الخيار وسقوطه هو موضوع لسقوط الخيار. فاللزوم في الشرط على فرض تحقّق العقد متوقّف على نفس تحقّق العقد بالمعنى المتقدّم وهو موجود. فافهم وتأمّل.

فالملخّص أنّ شرط سقوط خيار المجلس من أوّل الأمر أو بعد ذلك من نفس ذلك البيع أو في عقد آخر لا إشكال فيه، وهو صحيح بلا إشكال، والعالم هو الله المتعال.

شرط عدم الفسخ

(*) **أمّا الوجه الأوّل فهو الّذي قوّاه الشيخ الأنصاريّ** رحمه الله في مكاسبه[1].

ووجهه أمران:

أحدهما: أنّ مقتضى الحرمة: عدم التسلّط على الفسخ وإجباره على عدم الفسخ، ومقتضى عدم التسلّط: عدم مالكيّة فسخ العقد.

ثانيهما: ـ وهو العمدة بنظره الشريف ـ قياسه بدلالة ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[2] على اللزوم فكما أنّه يدلّ على لزوم العقد كذلك وجوب الوفاء بالشرط يدلّ على ذلك بتقريب أنّ مقتضى الوفاء: ترتيب الآثار على الالتزام بعدم الفسخ حتّى بعد إنشاء الفسخ، ويدلّ ذلك على لغويّة الفسخ السابق وعدم تأثيره[3]. ↖

---

(١) ج ٥ ص ٥٦.

(٢) سورة المائدة: ١.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٥٦ ـ ٥٧.

◄ وفيهما نظر:

أمّا الوجه الأوّل فلأنّ عدم التسلّط الّذي هو حاصل قطعاً من جهة الشرط هو عدم التسلّط التكليفيّ وكونه حراماً. ووجوب الإجبار لا يدلّ إلّا على ذلك، ودلالة ذلك على عدم التسلّط الوضعيّ بمعنى عدم كونه مؤثّراً أوّل الكلام وهو مورد للبحث، فلا يمكن الاستدلال بما لم يثبت من المدّعى على المدّعى كما لايخفى.

مع أنّ حرمة البيع وقت النداء أو حرمته في الأوقاف إذا كان مزاحماً للموقوف عليهم حرامٌ للمزاحمة إذا كان نفس البيع مزاحماً كما في المعاطاة بين الجسمين الموجبين لحيازة الموقوف مع أنّه ليس بفاسد، فالحرمة لا تدلّ على الفساد.

وأمّا الوجه الثاني فلأنّ وجوب الوفاء لا يقتضي إلّا العمل بالتعهّد، ومورد التعهّد قد يكون هو الملكيّة الّتي ليس لها حقيقة إلّا الآثار، فإنّها إمّا منتزعة عن الآثار كما هو مسلك الشيخ الأنصاريّ ﷺ ولا يخلو عن رجحان، وإمّا هي باعتبار الآثار، فهي مع قطع النظر عن الآثار غير قابلة للاعتبار لأنّها لغو، فالتعهّد بالملكيّة أو الزوجيّة هو التعهّد بالآثار، بخلاف التعهّد بعدم الفسخ فهو كالتعهّد بالفسخ أو البيع، فإنّه ليس من الأُمور الاعتباريّة بل هو من الأُمور الحقيقيّة الّتي بها يحصل الاعتبار أو يرتفع أثر الاعتبار، فلا يقتضي التعهّد إلّا عدم ذلك مع ما كان له من الأثر.

مضافاً إلى أنّ مقتضى الحكم ببطلان الفسخ وعدم صحّته: عدم صحّة الشرط، لأنّ الشرط هو عدم الفسخ، وبعد الشرط يكون عدم الفسخ حاصلاً فلا يقدر على الفسخ ولا على عدم الفسخ، ولابدّ في الشرط أن يكون مقدوراً فمقتضى صحّة الشرط: عدم صحّته وهو محال.

مضافاً إلى أنّ هذا التقريب جارٍ في شرط الفسخ فإنّه يجب عليه ترتيب آثار الفسخ فالفسخ لا أثر له، بل يجري في شرط البيع فإنّه يجب ترتيب آثار البيع من عدم التصرّف ونقل المال إلى يد المشتري، وهذا خلاف ضرورة الفقه والعرف.

وأمّا الوجه الثاني ـ وهو الحرمة التكليفيّة فيما إذا كان شرط عدم الفسخ في ذلك ◄

نعم، لو شرط عدم الفسخ بعد البيع في عقد آخر يمكن أن يقال بسقوط الخيار وإن لم يفترقا*.

↲البيع ففسخ ـ فلا يبقى له أثر إلّا الحرمة التكليفيّة كما في المكاسب[١].

وأمّا لو كان الشرط في عقد آخر بالنسبة إلى ذلك العقد فله اختيار الفسخ في العقد المشروط فيه على الظاهر مضافاً إلى الحرمة. فالوجه في ذلك عدم دلالة دليل الشرط إلّا على ذلك.

وأمّا الوجه الثالث: ـ وهو كون المشروط له مالكاً لذلك، والحرمة من باب لزوم مراعاة حقّه ـ فلأنّه المستفاد عرفاً من شرط أمر في عقد لطرفه ولو كان مفاد الحكم التكليفيّ المحض لم يكن ساقطاً بإسقاطه. فلو اتّفق البيّعان على رفع اليد عن الشرط كان اللازم هو العمل به فيكون لزومه أقوى من لزوم نفس البيع الّذي يجري فيه الإقالة، وهو ممّا يقطع العرف بخلافه فإنّ الوفاء بالشرط ليس أولى من الوفاء بالعهد، ومقتضى ذلك هو مالكيّة المشروط له لعدم فسخ غيره وحرمةُ الفسخ ومؤثّريّته. وهو الأقوى كما عرفت، فافهم وتأمّل.

شرط عدم الفسخ في عقد آخر

(*) **وذلك لدلالته على الرضا بالبيع،** ودلالة التعليل الوارد في خيار الحيوان على سقوط الخيار بما يدلّ على الرضا بالبيع ولزومه بعد الرضا الأوّليّ، بل لعلّه الظاهر من صحيح فضيل المتقدّم[٢] قوله: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»، وليس ذلك من جهة صحّة الشرط، بل الظاهر بطلان الشرط، لعدم القدرة على الفسخ وعدمه بعد ذلك.

---

(١) ج ٥ ص ٥٦.

(٢) في ص ١٨١.

المسألة الحادية والثلاثون: إذا نذر شخص أن يتصدّق بماله إذا باعه أو على نحو الإطلاق أو عتق عبده لو باعه أو على نحو الإطلاق فمقتضى المنقول عن العلّامة ﵀ في التذكرة بطلان البيع وذكر وجهاً لبطلان الشرط مع صحّة البيع، كلّ ذلك في ما إذا باع بشرط عدم الخيار*.

ولو نذر التصدّق بمال معيّن أو نذر عتق عبد معيّن في وقت موسّع وكان وقته فتنجّز عليه التكليف الموسّع فباع من دون أن يكون خيار أصلاً كما لو كان البائع والمشتري واحداً عن نفسه لغيره فلعلّ مقتضى القاعدة: صحّة البيع ورجوع المبيع إلى البائع عند تضيّق التكليف عليه والرجوع إلى البدل من المثل أو القيمة**.

حكم منذور التصدّق أو العتق

(*) لعلّ الوجه في بطلان الشرط أنّه مستلزم لتحليل الحرام فهو باطل.

والوجه في بطلان أصل البيع أنّ الشرط الفاسد مفسد للعقد، وذلك موكول إلى باب الشروط، ولابدّ من حمله على صورة عدم التمكّن من الشراء، وإلّا فلا وجه لبطلان الشرط والبيع كما لا يخفى.

(**) لم أر التعرّض لذلك الفرع.

والوجه في ذلك هو التعارض بين دليل صحّة البيع ودليل وجوب الوفاء بالنذر، فيكشف من دليل وجوب الوفاء أنّ تضيّق النذر سبب ناقل للتملّك عن مال صاحبه مع البدل. وهذا لاينافي دليل البيع ودليل الملكيّة، لأنّ الملكيّة لاتقتضي عدم الاستبدال إلى بدله بالسبب الناقل ممّن بيده الاعتبار، فلاينافي الملكيّة مع الانتقال إلى الوارث بالموت أو الارتداد، وعدم الانتقال في سائر الموارد لعدم الدليل على النقل لا لمنافاته للملكيّة. ↖

المسألة الثانية والثلاثون: الثاني من المسقطات: إسقاطه بعد العقد*.

لا يقال: مقتضى قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[١] وما اشتهر من أنّه «لا يحلّ مال امرء مسلم إلّا بطيب من نفسه»[٢] انحصار الناقل في ما يتحقّق باختيار المالك.

فإنّه يقال: لعلّ الظاهر من الأوّل هو الناقل الّذي يحصل من جانب الناس وأنّ كلّ النواقل الّتي يوجدونها باطلة إلّا التجارة عن التراضي فلا ينافي النقل بالإرث مثلاً أو بالارتداد أو بأن يكون المبيع هو العبد المسلم وكان البائع كافراً فمقتضى دليل الخيار المجعول من قبل الله تعالى هو الاستبدال كما مرّ سابقاً.

وأمّا الآخر فموضوعه مال الغير لا ما كان سابقاً مال الغير كما لا يخفى.

من المسقطات: إسقاط الخيار بعد العقد

(*) قال ﷺ في المكاسب: بلاخلاف ظاهراً[٣].

ويدلّ عليه أُمور:

الأوّل: ظهور التعليل الوارد في صحيح عليّ بن رئاب، وفيه: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»[٤]، فإنّ الظاهر منه العموم، إذ لا معنى لأن يكون المقصود أنّ ذلك رضاً منه في خصوص المورد. والموضوع لقوله: «فلا شرط له» هو مطلق ما يدلّ على الرضا ببقاء العقد.

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٨.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦١.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

الثاني: أنّـه لو أُغمض عـن التعليل وعموميّته فمقتضى الفحوى: أنّ إسقاط خيار الحيوان كذلك، إذ هو أولى بجريان الملاك فيه إثباتاً، من جهة أنّ دلالة الإسقاط على الرضا باللزوم قطعيّ بخلاف التصرّف فإنّه ظاهر في ذلك، وثبوتاً من جهة أنّ مقتضى مفهوم الإسقاط هو تحقّق اللزوم في إنشائه، بخلاف الرضا باللزوم فهو أدنى من تحقّقه بحسب الإنشاء. ولا فرق بين خيار الحيوان وخيار المجلس في مسقطيّة الإسقاط، بل هو أولى بالسقوط، من جهة أنّ خيار الحيوان لا يسقط بالتفرّق والرضا الحاصل منه وهو يسقط بذلك.

الثالث: أنّ ذلك إطلاق دليل الخيار، فإنّ مقتضى إطلاق دليل الخيار أنّ اختيار العقد موكول إليه.

ويمكن أن يكون للعقد ثلاث حالات:

الأُولى: الفسخ.

الثانية: عدم الفسخ وكونه متزلزلاً إلى تمام المدّة.

الثالثة: عدمه ولزومه ورفع التزلزل عنه، كلّ ذلك يكون باختيار البيّع ولازم ذلك مالكيّة رفع التزلزل الّذي لا يحصل إلّا بالإسقاط.

الرابع: أنّ حقّ الفسخ ممّا ينتفع به وقد يعوّض عنه لو أُعرض عنه أو انتقل. وبهذا يصدق الماليّة و«الناس مسلّطون على أموالهم»[1] كما اشتهر وبناء العقلاء عليه.

الخامس: لو عوّض عن الإسقاط بمال فيشمله قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِالْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[2] بعد فرض صدق المال عليه، بل ومع عدم الفرض المذكور وفرض صدق التجارة عليه من جهة التبادل بالمال ودلالته على أنّ أكل المال في مقابل الإسقاط ليس من الأكل بالباطل، ولا فرق قطعاً بين الإسقاط في قبال المال وغيره بحسب متفاهم العرف.

السادس: خبرغياث بن إبراهيم المرويّ عن الفقه الرضويّ أيضاً: «إذا صفق الرجل

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩. (٢) سورة النساء: ٢٩.

◄على البيع فقد وجب وإن لم يفترقا»[١].

وهو واضح الدلالة بناءً على كون المراد مطلق الصفق باليد ولو على يد نفسه، وأمّا إن كان المقصود صفق أحدهما يده بيد الآخر الدالّ على إيجاب البيع كما تقدّم عن مجمع البحرين فهو أيضاً يدلّ على المطلوب مطلقاً، من باب دلالته على أنّ الصفق موجب للإسقاط وأنّ الخيار يسقط بالإسقاط، وليس لاجتماع الإسقاطين مدخليّة في الحكم، فإنّه لو كان كلّ واحد منهما باطلاً كان المجموع أيضاً باطلاً، فلا يقاس ذلك بالتقايل المربوط صحّة فسخ كلّ واحد منهما بفسخ الآخر وصحّته.

وإن لم يدلّ على المطلق فيدلّ على مسقطيّة الإسقاط في الجملة.

مضافاً إلى احتمال أن يقال: إنّ صفق يد أحدهما على الآخر تارةً بأن يكون الإقدام بالصفق من الطرفين فيكون دالّاً على الإيجاب من الطرفين، وأُخرى يكون بالإقدام من طرف واحد وإقدام الآخر من باب الجواب. والمقصود من الارتباط تعيّن طرف العقد الّذي أسقط خياره كما في البيعة الوارد فيها الصفق أيضاً فإنّه ليست البيعة من الطرفين.

السابع: ما يجيء إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية من خبر درر اللآلئ المنقول في المستدرك: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»[٢] بناءً على اعتباره من باب اعتناء الفقهاء بشأنه حتّى جعلوا ذلك مسألةً فقهيّةً أفتى كثير منهم على ما استفادوه من ظاهره، والكلام فيه يأتي إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

ثمّ إنّه ﷺ قال في المكاسب ما محصّله: الظاهر سقوط الخيار بكلّ لفظ يدلّ عليه عرفاً، فلو قال أحدهما: «أسقطت الخيار من الطرفين» فرضي الآخر سقط خياره أيضاً[٣].

أقول: هاهنا مسائل: ►

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٧ ح ٧ من ب ١ من أبواب الخيار. مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦١ ـ ٦٢.

◄ الأُولى: أنّ مطلق الدالّ على إنشاء الإسقاط كافٍ في الحكم بالإسقاط، وذلك واضح في جميع العقود والإيقاعات، إذ لم يؤخذ في ذلك نصّ خاصّ إلّا في بعض الموارد ولعلّه منحصر بالطلاق.

الثانية: أنّه إذا قال أحدهما بعد قول الآخر «إنّي أسقطت الخيار من الطرفين»: «إنّي رضيت بذلك» فالظاهر سقوط الخيار بذلك.

من غير فرق بين أن يكون المقصود به الإخبار فقط أو كان المقصود إجازة الإسقاط السابق كما في إجازة البيع الفضوليّ فإنّها ليست إنشاء البيع وإلّا احتاج إلى القبول. كذلك في المقام لو فرض أنّ المقصود إجازة الإسقاط من الطرفين أو كان المقصود إنشاء الإسقاط بذلك كما هو واضح في صورة أن يقول أحدهما: «إنّي أسقطت خياري» وقال الآخر: «إنّي رضيت بذلك من قِبَل نفسي أيضاً».

ومن غير فرق على التقادير الثلاثة بين أن يكون المقصود الرضا بالسقوط من أوّل إنشاء إسقاط الأوّل أو كان المقصود الرضا بذلك من حين القول بالرضا.

وذلك للعموم المستفاد من تعليل صحيح عليّ بن رئاب[١].

وعلى فرض الإغماض عنه فالفحوى بالنسبة إلى الإسقاط بالتقريب المتقدّم وعدم الفرق بين الإسقاط في خيار الحيوان وخيار المجلس، أو الإسراء إليه أيضاً بالفحوى الأُخرى من جهة أنّ خيار المجلس أهون من خيار الحيوان لسقوطه بالتفرّق مع بقاء خيار الحيوان.

ويدلّ على السقوط في الجملة بالنسبة إلى الصورة المذكورة ـ أي في ما كان المقصود إجازة الإسقاط السابق ـ أدلّة صحّة الفضوليّ بناءً على إطلاقها للمقام أو بناءً على الحكم بصحّة الفضوليّ في المقام بالأولويّة، من باب ورودها في النكاح وفي مورديحتاج إلى الإيجاب والقبول فيلحق به غيره ممّا لايحتاج إلى الإيجاب والقبول ►

(١) المتقدّم في ص ٢٢٢.

بالفحوى، أو من باب كون ذلك مطابقاً للقاعدة، فإنّ التصرّف في أموال الغير لابدّ أن يكون مضافاً إليه وعن تراضٍ منه، والإجازة مصحّحة لتلك الإضافة.

ووجه آخر في مورد كون المقصود بذلك الإسقاطَ هو دليل الإسقاط فيدلّ على ذلك بالالتزام وأنّ المقصود بالرضا إسقاط ذلك الحقّ خارجاً.

الثالثة: هل إظهار الرضا بالإسقاط كاشف عن سقوط الخيار من زمان إسقاط الآخر أم لا؟

الظاهر أنّ ذلك مبنيّ على أن يكون المقصود من القول المذكور الإجازة كما لعلّه الظاهر، من جهة عدم قوله: «أسقطت، وإنّي راضٍ بذلك» بل قال: «رضيت بذلك» الدالّ على الإسقاط موقوف على الرضا وبالرضا يتحقّق ذلك فقال ذلك ليتحقّق الشرط فيدخل في الفضوليّ، وعلى إجراء الفضوليّة في الإسقاط وعلى أنّ الإجازة كاشفة حقيقةً من باب أنّ الشرط أن يكون الإسقاط متعقّباً بالإجازة، من باب ظهور مادلّ على صحّة النكاح الفضوليّ في الكشف مع فرض عدم تعقّل الكشف الحقيقيّ، وتظهر الثمرة في تلف المبيع في زمن الخيار.

وأمّا على فرض سقوط الخيار من باب الدالّ على الرضا فلا كشف في المقام، لأنّ نفس الرضا ليس بمسقط بل المسقط هو الدالّ على الرضا. وكذا على فرض كون المقصود هو الإسقاط مستقلّاً، فإنّه لا يعقل الإسقاط بالنسبة إلى ما مضى، للزوم اجتماع النقيضين من عدم الخيار قبل ذلك لعدم العلّة ووجوده لتأثيره في ما قبل.

الرابعة: الظاهر أنّه لا تأثير لصِرف الرضا الباطنيّ في السقوط، لأنّ مقتضى ذلك: عدم مسقطيّة التصرّف الوارد في أخبار خيار الحيوان لكشفه عن السقوط قبل ذلك وكذلك الإسقاط. ومقتضى صحيح عليّ بن رئاب قوله عليه السلام: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»[1] أنّ الموضوع هو الدالّ على الرضا كما هو الظاهر من ذيل صحيح فضيل: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا

(١) تقدّم في ص ٢٢٢.

المسألة الثالثة والثلاثون: لو قال أحدهما لصاحبه: «اِختر» فإن كان المراد مبيّناً من كونه إسقاطاً لخياره أو تمليكاً لصاحبه من جميع الجهات أو تفويضاً إليه أو توكيلاً فمقتضى الجميع: سقوطه بإسقاط الطرف الآخر من الجانبين، وإذا سكت فمقتضى الإسقاط والتمليك كذلك. وأمّا التفويض والتوكيل فالخيار باقٍ له*،

منهما»[1] فإنّ المسقط هو الافتراق بعد الرضا لانفس الرضا. كيف ومقتضى ذلك: عدم الخيار وسقوطه بعد العقد قبل الافتراق، لحصول الرضا باللزوم في كثير من الموارد.

لو قال أحد البيّعين لصاحبه: إختر

(*) لا فرق في ما ذكر بين تلك الموارد الأربعة.

لكن فرق بين الإسقاط والتمليك من جهات:

الأُولى: هي الاحتياج إلى القبول في الثاني دون الأوّل.

الثانية: أنّ مقتضى التمليك: صيرورته واجداً للخيار لو أسقط خياره قبل ذلك بخلاف الإسقاط.

الثالثة:لو كان خياره باقياً يمكن له إسقاط خيار نفسه وإبقاء خيار غيره لنفسه وبالعكس.

الرابعة: أنّه يورث ما ملكه إذا مات إن قلنا بالإرث في خيار المجلس أيضاً، ولكن لافرق في سقوط خيار الآمر من غير فرق بين حالتي السكوت والإمضاء.

وأمّا التفويض فالمقصود أنّه يجعل عمل الغير من حيث الفسخ والإمضاء عمل نفسه فيسقط بإمضائه وإن لم يقصد كونه من جانب الآمر. بخلاف التوكيل فإنّه لو أسقط

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

وإن كان المقصود التمليك الموقّت فالظاهر بقاء خيار الآمر مطلقاً*. كما لو كان المفروض الإسقاط الموقّت**.

وأمّا لو كان المقصود استكشاف الحال فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار***.

↲خياره من جانبه لايسقط خيار الوكيل، وكلاهمامشتركان في عدمسقوط خيار الآمر مع السكوت.

(*) أي بعد مضيّ وقت الملكيّة، فإنّ مقتضى ملكيّته: سقوط الخيار من الجانبين حين اختيار الإمضاء، فلا يجوز فسخه حين إمضاء الآخر، لأنّ الفرض عدم كونه مالكاً للفسخ حينئذٍ، ولكن لا مانع من إعمال خياره بعد ذلك وإن فرض أنّ المأمور أمضى العقد من الجانبين من تمليكه الخيار له، لأنّ ملكيّته لا تقتضي جواز التصرّف إلّا بذلك المقدار الموقّت.

(**) إن فرض اعتباره وكون مفاد«البيّعان بالخيار ما لميفترقا» كسائر الإطلاقات الشاملة للزمان الممتدّ، فإذا خرج من ذلك زمان فلا مانع من التمسّك به بعد ذلك الزمان، كما في الحكم بصيام كلّ يوم بنحو الاستحباب أو الوجوب فخرج منه العيدان.

(***) لعدم تحقّق التمليك ولا الإسقاط ولا التفويض ولا التوكيل.

إن قلت:يمكن أن يقال بسقوط خياره لو أسقط صاحبه،لأنّهليس المقصود استكشاف الحال بدون ترتيب الأثر، فإنّه لغو. وليس المقصود استكشاف الحال ثمّ المخالفة، فإنّ أحد الطرفين هو الفسخ فلا يمكن المخالفة؛ مع أنّ الاجتماع والمراضاة للمعاملة ينافي ذلك عرفاً. فالمقصود هو الاستكشاف بعزم الموافقة فيدلّ ذلك على الرضا بلزوم البيع لو اختار صاحبه اللزوم، فالدالّ على الرضا على تقدير رضا الآخر بلزوم البيع حاصل، والتقدير أيضاً مفروض الحصول، والـدالّ على الرضا باللزوم مسقط لـلعقد بمقتضى ↰

ولو شكّ في ذلك فلعلّ مقتضى الظهور الإطلاقيّ هو الأخير*.

ولو لم يكن ظهور إطلاقيّ في البين فلعلّه هو اللزوم**.

التعليل المستفاد من صحيح عليّ بن رئاب[١] في خيار الحيوان.

قلت: المدلول عليه هو الرضا على التقدير، والرضا على التقدير ليس بمسقط، فإنّ الرضا على التقدير كثيراً مّا يكون في مجلس البيع. والظاهر من الرضا هو الرضا الفعليّ مع وجود الدالّ على الرضا الفعليّ، وإلّا فمقتضى إطلاق دليل الخيار ثبوته.

(*) وذلك لأنّ التمليك بكلاوجهيه والإسقاط بكلاوجهيه والتفويض والتوكيل عناية محتاجة إلى لحاظ عنوان ذلك فهو بمنزلة التقييد، ومقتضى الإطلاق نفي جميع ذلك.

(**) لأنّه لايمكن التمسّك بإطلاق دليل الخيار، لخروج صورة الإسقاط والتمليك والتوكيل والتفويض من عموم دليله، فالتمسّك به يكون في الشبهة المصداقيّة بالنسبة إلى عدم الخيار في صورة الإسقاط فيرجع إلى العامّ الفوق وهو عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٢].

ومنه يظهر الإيراد على كلام الشيخ ﷺ في المكاسب من الحكم بالخيار في صورة عدم الدلالة[٣] فراجع وتأمّل.

بقي الكلام في الخبر الّذي لعلّه أوجب التعرّض لهذا الفرع في غير واحد من كتب الأصحاب، فقد روى في المستدرك عن درر اللآلئ لابن أبي جمهور الأحسائيّ، وفيه عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر»[٤].

فنقول: إنّ في الحديث المذكور جهات من الضعف سنداً ودلالةً:

الأُولى: ما في المستدرك عن الروضات من عدم الاعتبار بالكتاب ـ كما يظهر من الوسائل ـ وبالشخص[٥].

---

(١) المتقدّم في ص ٢٢٢. (٢) سورة المائدة: ١. (٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦٤.

(٤) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

(٥) راجع خاتمة المستدرك: ج ١ ص ٣٣٤ ووو.

المسألة الرابعة والثلاثون: لو أسقط أحدهما خياره وفسخ الآخر فالفاسخ مقدّم على المجيز*.

↲ الثانية: في الجواهر: أنّه لم يثبت من طرقنا(١).

الثالثة: قد ورد في أحاديث ثلاثة ـ اثنان منها صحيح ـ عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله من أنّ «البيّعان ـ أو هما ـ بالخيار ما لم يفترقا»(٢) خالياً عن ذكر ذلك بعده، وليس الإمام كأحد من الرواة بل هو محيط بما صدر عنه صلى الله عليه وآله فلا وجه لعدم نقل ذلك.

الرابعة: الموجود فيه يكون مرسلاً فقد نقل عنه صلى الله عليه وآله بدون السند(٣).

الخامسة: مفاده وجود الخيار مطلقاً ما لم يفترقا ولم يتحقّق ذلك القول، ومفهوم ذلك عدم وجود الخيار إذا تحقّق ذلك القول في الجملة ولو في مقام ظهوره في الإسقاط أو التمليك.

السادسة: قد يقال: إنّ مقتضى اللفظ المنقول عن المستدرك: عدم كونه تابعاً للمنفيّ بـ«لم»، وإلّا لابدّ أن يقال: «أو يقل» فهو يدلّ على بقاء الخيار إذا قال أحدهما لصاحبه: اختر، ولعلّ المراد بذلك حصول التقايل بذلك.

لكنّه بعيد جدّاً، إذ الظاهر القريب بالصريح أنّه صلى الله عليه وآله في مقام بيان خيار المجلس، والتقايل غير مربوط به. مع أنّ ظاهر «اختر» أنّه يشمل الإمضاء والإلزام وهو خارج عن مورد التقايل، إذ لو أسقط كلّ منهما حقّ التقايل فالظاهر بقاؤه، لأنّ الحقّ لايعدوهما. فالظاهر أنّ «يقول» منصوب بـ«أن» المقدّرة، فهو بمنزلة المصدر والفعل المقدّر هو التحقّق، أي ما لم يفترقا ولم يتحقّق قول أحدهما لصاحبه: «اختر».

لو أسقط أحدهما الخيار وفسخ الآخر

(*) ولعلّ وجهه واضح، إذ لا تنافي بين الأمرين، فالعقد لازم من جانب ومنفسخ من ↰

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ و٢ وص ٧ ح ٦ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ح ٣ من ب ٢ من أبواب الخيار.

وأمّا لو كان المجيز والفاسخ وكيلين* في الفسخ والإجازة من شخص واحد في إعمال الخيار من الفسخ والإجازة فأجاز أحدهما وفسخ الآخر ففيه وجوه**،

جانب آخر وبه ينفسخ العقد كما أنّه لو لم يكن لأحدهما خيار أصلاً.

(*) **وإنّما جعلنا مورد البحث** ذلك من جهة أنّ الموارد الأُخرى المذكورة في المكاسب(١) غير واضحة أن تكون من قبيل تعارض الفسخ والإجازة:

أمّا لو كان المجيز هو الأصيل والفاسخ هو الوكيل أو بالعكس فلاحتمال حصول عزل الوكيل بذلك فليس إلّا إنشاء واحد من جانب واحد.

وأمّا صورة بيع العبد بالجارية وعتقهما في المجلس فيمكن أن يقال: إنّه لايمكن تحقّق قصد الفسخ والإجازة معاً لامتناعهما، فلابدّ من الاشتباه فيصحّ العتق بالنسبة إلى ملكه ولا يصحّ في غير ملكه.

وأمّا صورة اختلاف الورثة فالتعارض غير معلوم، لاحتمال أن يكون كلّ من الورثة وارثاً للخيار بالنسبة إلى سهمه.

وما ذكرناه هو المورد الواضح لتعارض الإجازة والفسخ.

(**) **الوجه الأوّل ما نسبه الشيخ**ﷺ إلى العلّامة من تقدّم الفاسخ(٢)، ولعلّه من جهة أنّ الفسخ معدم للموضوع الّذي هو العقد، فلا يبقى موضوع للإسقاط والإمضاء.

وأمّا الوجه الثاني فهو الّذي يظهر من المكاسب في أحكام الخيار في ما باع عبداً بجارية فأعتقهما من سقوط الإيقاعين والحكم ببقاء العقد وثبوت الخيار(٣).

وأمّا الوجه الثالث الّذي هو المختار فهو تقدّم الإجازة الّتي هي في الحقيقة إسقاط.

(١ و٢) ج ٥ ص ٦٥.

(٣) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٢.

ولعلّ الأوجه تقدّم الإسقاط على الفسخ*. وكذا الحكم بالنسبة إلى الوليّين.

(*) لأنّ صحّة الفسخ تتوقّف على حقّ الخيار، وحيث إنّ المفروض وجود العلّة لعدم حقّ الخيار فلا يصحّ الفسخ، بخلاف عدم صحّة الفسخ فإنّه لا يتوقّف إلّا على عدم حقّ الفسخ وهو حاصل.

إن قلت: إسقاط حقّ الخيار يتوقّف على وجود العقد وبالفسخ ينعدم الموضوع.

قلت: إسقاط حقّ الخيار لا يتوقّف على وجود العقد مع قطع النظر عن إسقاط الحقّ، بل ولو كان العقد ممكن البقاء بواسطة إسقاط الحقّ يكون موضوعاً لإسقاط الحقّ، وإلّا لو أسقط حقّ خياره من الأوّل الحقيقيّ من الزوال مثلاً ففسخ العقد في ذلك الزمان جاز الفسخ،بل في جميع الموارد الّتي يسقط الحقّ بالإسقاط أوبشرط السقوط لوكان موضوع الإسقاط والإلزام هو العقد المفروض وجوده مع قطع النظر عن الإسقاط جاز الفسخ ولغا شرط السقوط والإسقاط في جميع الموارد فينعدم الإسقاط بعدم الموضوع،فالعقد باقٍ في جميع تلك الموارد بواسطة شرط السقوط أو الإسقاط. فافهم وتدبّر فإنّه به حقيق.

ثمّ إنّه لو فرض التعارض ومقتضى غير واحد ممّن فرضه هو إسقاطهما والحكم ببقاء العقد وثبوت الخيار ـ كالشيخ الأنصاريّ ﷺ في مسألة بيع العبد بالجارية وانعتاقهما في مجلس العقد[1] والسيّد الطباطبائيّ ﷺ في المقام[2] ـ لعلّه يشكل أنّه بناءً على تعارض الدليلين لا يحكم بما ينافي الدليلين معاً كما حرّر في محلّه في الأمارات؛ ولكنّ الظاهر وجود الفرق بين الدليل بمعنى المقتضي للتحقّق الخارجيّ والدليل بمعنى الكاشف والحجّة، فإنّ المقتضي للمتمانعين موجب لعدم تحقّق كليهما، كالرجلين اللذين يريدان إحراز مكان خاصّ وهما لا يمنعان عن ثالث حينئذٍ يحرز المكان، بخلاف الدليل ↖

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٤٢.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤١٧ التعليقة ٥٨٥.

المسألة الخامسة والثلاثون: من مسقطات خيار المجلس التفرّق*. وهل يعتبر فيه أن يكون دالاًّ على الرضا بالبيع حين الافتراق أم يكفي أصل الافتراق ولو لم يكن مقروناً بالرضا؟ فيه وجهان بل قولان.**

↲ بمعنى الكاشف فإنّه يكشف عن عدم الثالث ولو على عدم حجّيّة نفسه، وحيث لاتعارض بينهما بالنسبة إلى نفي الثالث فهما حجّة بالنسبة إلى ذلك. وعلى ذلك يتفرّع فروع لم أر التعرّض لها في زبر الأصحاب، كاختلاف الوليّين كالحاكمين أو الأب والجدّ أو الوكيلين بالنسبة إلى مال المولّى عليه في آن واحد بالبيع من شخصين مختلفين أو بيع أحدهما ووقف الآخر أو غير ذلك من المتنافيين.

التفرّق مسقط ولو لم يكن مقروناً بالرضا

(*) **إجماعاً** بقسميه، ونصوصاً مستفيضةً أو متواترة كما في الجواهر[١].

أقول: بلاخلاف في النصوص كما تقدّم، بل في بداية المجتهد عن ابن عمر أنّ رسول الله ﷺ قال: «المتبايعان كلّ واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفترقا...»[٢].

(**) ظاهر المشهور عدم اعتبار ذلك.

وفي الجواهر[٣] عن الحدائق أنّه يعتبر فيه قصد الإسقاط. فيعتبر فيه الرضا مع الزيادة وهي قصد الإسقاط بذلك.

وعمدة الوجه في اعتبار الرضا في الجملة ـ إمّا بحيث يكون دالاًّ على الرضا عرفاً كما في التصرّف في الحيوان فيكون الملاك أمرين: الافتراق ودلالته على الرضا، أو يكون الملاك في سقوط الخيار وجود الدالّ على الرضا وأنّه لا خصوصيّة للافتراق، ومسقطيّة الافتراق من باب كونه أحد الأفراد الدالّة على الرضا بلزوم البيع، أو يكون ↵

---

(١) ج ٢٤ ص ٢٠. (٢) بداية المجتهد: ج ٥ ص ٢٦. (٣) ج ٢٤ ص ٢٢.

ولعلّ الأصحّ هو الثاني*.

﴿ الملاك مجموع الأمرين من الرضا والافتراق بنحوا التقيّد أو التركّب، أو يكون الملاك هو الرضا باللزوم وليس لوجود الدالّ موضوعيّة أصلاً ـ هو ذيل صحيح فضيل المتقدّم[١]: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» بضمّ أنّه ليس المقصود بالرضا هو الرضا البيعيّ الحاصل أوّلاً، فإنّ فرض البيع ملازم لفرض حصول الرضا بالبيع.

مضافاً إلى أنّ الرضا البيعيّ الأوّليّ لايكون دخيلاً في الخيار بحيث إنّه لو حصل الافتراق ولم يكن البيع مع الرضا كان لهما الخيار بل يكون البيع باطلاً.

ولكن مقتضى معتبر الحلبيّ المرويّ عن الفقيه والكافي والتهذيب والاستبصار أنّ أبا جعفر عليه السلام قام سريعاً أو مستعجلاً[٢]، والظاهر بل مقتضى صراحة سؤال أبي عبد الله عليه السلام عن سبب ذلك[٣]: أنّه لم يقل لصاحبه: إنّي أقوم ليجب البيع، فلم يكن تفرّق صاحبه من جهة عدم المصاحبة وعدم الفسخ ظاهراً في الرضا قطعاً، فالرواية المذكورة كادت أن تكون صريحةً في عدم اشتراط دلالة التفرّق على الرضا.

وأمّا خبر فضيل المحكوم بالصحّة فلا يأبى ظهوره أن يكون المقصود هو الرضا بالبيع. وما ذكرنا من المفروضيّة ليست مفروضيّة الرضا بل مفروضيّة البيع، والإكراه قد يكون بأسباب خفيّة غير مشهودة. ولعلّه ليس المراد بالخيار هو الخيار بحسب الاصطلاح الفقهيّ بل هو الأعمّ منه ومن الاختيار بالنسبة إلى أصل البيع الواقع وأنّه لو افترقا فلغير الراضي أن يختار البيع ويمضي ما أنشأه أوّلاً مع الإكراه كما في الفضوليّ وله أن يردّه. فالظاهر تماميّة ما نسب إلى المشهور من القول الثاني.

(*) قد تقدّم وجهه في التعليق المتقدّم.

---

(١) في ص ٢٢٦.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، الباب ٢ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨، ح ١ من ب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة والثلاثون: هل ينتهي خيار المجلس بمجرّد الافتراق ولو أقلّ من الخطوة، أم لابدّ من الخطوة، أم لايكفي ذلك أيضاً؟ وجوه. ولعلّ الظاهر هو الأوّل*.

كفاية مجرّد التفرّق

(*) **أمّا بيان الوجه الأوّل** الّذي هو مختار المكاسب[1] وهو الّذي يظهر من صاحب الجواهر[2] فلفرض صدق الافتراق، ولا دليل على التحديد.

وأمّا الوجه الثاني الّذي نسب‌ﷺ في المكاسب إلى البعض[3] فإنّ كثيراً من الأصحاب جعل الخطوة أقلّ ما يتحقّق بها الافتراق، ففي عبارة الشرائع والجواهر منضمّاً: «وكذا يسقط الخيار بمفارقة كلّ منهما صاحبه، إجماعاً بقسميه ... وتحصل بُعد أحدهما عن صاحبه ولو بخطوة بلاخلاف»[4]. لكنّه لاريب أنّه مثال لأقلّ ما يحصل به البعد عرفاً في الغالب، لا أنّه مقيّد بذلك بحيث لو كانا في غرفتين متجاورتين فسدّ كلّ منهما الباب بحيث لا يسمع منهما صوت لم يتحقّق المفارقة، فالظاهر عدم اعتبار البُعد المكانيّ أيضاً أو أنّه ذكر مثالاً للأدنى.

وأمّا الوجه الثالث فنسب إلى صاحب الرياض على وجه الإشكال والتأمّل، لاختصاص نصوص الافتراق بحكم التبادر في الافتراق المعتدّبه غير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً وعادةً[5].

ويمكن الاستدلال بمعتبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر‌عليه السلام، وفيه: «فمشيت خُطاً ... ليجب البيع حين افترقنا»[6]. وفي أحدهما: «فمشيت خُطاًثمّ رجعت فأردت أن يجب البيع»[7] المستظهر منه عدم كفاية خطوة واحدة.

---

(١) ج ٥ ص ٦٦.

(٢ و ٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٠.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ٦٧.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢١.

(٦ و ٧) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٣ و ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

المسألة السابعة والثلاثون: لو أُكرها على التفرّق ولم يتمكّنا من التخاير فمقتضى ما نسب إلى المشهور يكون الخيار باقياً*،

↵ **وأمّا وجه أظهريّة الأوّل** فلما تقدّم من فرض صدق الإطلاق وعدم الانصراف إلى غيره.

وأمّا المعتبر وردّ احتمال الانصراف والتبادر إلى أكثر من الخطوة فيتّضح جوابه بتحقيق مجلس المبايعة، وهو أنّ الافتراق عرفاً تابع للافتراق عن المجلس المتعارف للمبايعة والكلمات والأُمور الراجعة إليها ولو بعدها، فالمجلس قد يكون مكاناً واحداً شخصيّاً كالبيّعين اللذين يريان البيع خفاءً فيتّصلان تمام الاتّصال للبيع وما يجري مجرى ذلك، وقد يكون المكان المعدّ لذلك غرفة صغيرة، وقد يكون غرفةً وسيعةً يتحرّكون فيها قبل المعاملة وأثنائها من مكان إلى مكان آخر فيتّفق المعاملة في مكان من حيث إنّه أحد أمكنة البيع، فالمفارقة ليست بالمفارقة من ذلك المكان الشخصيّ الواقع فيه المعاملة من باب أنّه أحد أمكنة الغرفة، بل المفارقة بالمفارقة عن تلك الغرفة من دون مصاحبة صاحبه كما لا يخفى.

ومن ذلك يظهر وجه تأمّل بعض الأصحاب فإنّهم لا يتأمّلون في صدق الافتراق ولو أقلّ من الخطوة بالخروج عن الغرفة وسدّ بابها مثلاً، فلعلّ الخلط حاصل بين المفارقة بين البيّعين بالنسبة إلى خصوص مكان البيع أو المحلّ المعدّ للمعاملة.

كما أنّه بذلك يرفع الإشكال عن مخالفة معتبر محمّد بن مسلم، لأنّ الغالب لزوم مشي خطوات عن محلّ وقوع البيع خارجاً حتّى يتحقّق بذلك المفارقة عن صاحبه بالنسبة إلى المجلس المعدّ للمعاملة الّذي هو أوسع غالباً، فافهم وتأمّل.

لو أُكرها على التفرّق مع عدم التمكّن على التخاير

(*) **بل الظاهر من الجواهر أنّهم اكتفوا في الحكم ببقاء الخيار بصورة الإكراه على** ↵

↲ التفرّق. وزاد جماعة قيد عدم التمكّن من التخاير [١].

وما يمكن الاستدلال به أمران:

أحدهما: مامرّ [٢] من صحيح فضيل، وفيه: «فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما»، وقد تقدّم في الفرع المتقدّم وجه الاستدلال به على اعتبار الرضا ووجه الإشكال والبناء على الثاني.

ثانيهما ـ وهو العمدة ـ : حديث الرفع [٣] الشامل للحكم التكليفيّ والوضعيّ بالإطلاق وبما في تعليق المرحوم المامقانيّ [٤] المصحّح عنده عن الوسائل في الحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك مستكرهاً عليه، وفيه عن أبي الحسن عليه‌السلام الحكم بعدم الإلزام ثمّ قال: «قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: وُضع عن أُمّتي ما أُكرهوا عليه...» [٥] مع أنّه حكم وضعيّ سواء كان المقصود الحلف على النتيجة أو الحلف على الإيجاد، سواء كان المقصود أنّ الحلف بالله تعالى على ذلك أو كان المقصود الحلف بذلك بدون الحلف به تعالى.

لكن ربما يشكل على الاستدلال به بأُمور:

منها: أنّ مقتضاه عدم السقوط ولو لم يكن مكرهاً أو غير متمكّن من التخاير مع أنّهم قيّدوه بذلك كما في المكاسب [٦] وأيّده في التعليق السيّد المعظّم الطباطبائيّ قدس‌سره [٧].

وفيه أوّلاً: أنّ المستفاد من الجواهر هو حكم الأكثر بالسقوط في صورة الإكراه بالتفرّق ولو مع التمكّن من التخاير [٨].

وثانياً: أنّ الحكم بعدم الخيار في صورة التمكّن لعلّه من جهة ظهور عدم الفسخ في حال المصاحبة في الرضا، فالسقوط لامن باب التفرّق بل من باب وجود الدالّ على ↰

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣ ـ ١٤.

(٢) في ص ٢٢٦.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٥ ص ٣٦٩، الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس.

(٤) ج ٢ ص ٤٠.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٢٦ ح ١٢ من ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان.

(٦) ج ٥ ص ٦٩.

(٧) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٢٤، التعليقة ٥٩١.

(٨) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ١٣.

الرضا حين التفرّق كما في التصرّف قبل التفرّق أو في صورة الإكراه.

ومنها: ما في تعليق السيّد المعظّم من أنّ الحديث يجري في ما كان الفعل منوطاً بالقصد والاختيار، ولذا لايجري في الإتلاف الموجب للضمان وإيجاد أسباب الوضوء والغسل والنجاسة(١).

وفيه أوّلاً: أنّه ليس الموضوع هو الفعل بالاختيار قطعاً، فإنّه يستحيل أن يكون مع ذلك القيد موضوعاً للرفع في فرض الاضطرار.

وثانياً: أنّ الإتلاف متعلّق للحرمة والضمان فكيف يجري حديث الرفع بالنسبة إلى حرمته ولا يجري بالنسبة إلى ضمانه. هذا.

مع وضوح أنّ متعلّق الوجوب والحرمة في جميع المحرّمات والتوصّليّات ذات الفعل لا الفعل المنوط بالقصد والاختيار إلّا أن يكون القصد دخيلاً في حصول المتعلّق كأداء الدين.

ومنها: أنّ مقتضى الحديث إن شمل الإكراه أن يشمل السهو والنسيان والاضطرار مع أنّهم لا يقولون به.

والجواب أنّهم لم يتعرّضوا لصورة السهو والنسيان، وأمّا الاضطرار فعدم التعرّض لعلّه للأولويّة.

ومنها: أنّه لم يثبت وجود الأثر الشرعيّ للافتراق، بل لعلّ موضوع الخيار الاجتماع، والافتراق أُخذ من باب أنّه ينتهي به موضوع الخيار لا من باب كونه مسقطاً.

وفيه: أنّه ليس هذا موجباً لإنكار الأثر الشرعيّ لموضوع الإكراه، فإنّ الموضوع يصير على هذا عدم الاجتماع وهو مكره على عدم الاجتماع بعد ما كان مجتمعاً، وهو موضوع لعدم الخيار وهو أثر شرعيّ مجعول بالعرض، فلا إشكال من جهة عدم الأثر.

نعم، يمكن أن يشكل من جهة أنّ أثره عدم الخيار وهو ليس بقابل للرفع، لأنّ العدم بنفسه مرفوع.

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٢٣، التعليقة ٥٩١.

◄ **والجواب**: أنّ وجوب البيع أثر شرعيّ مترتّب على عدم الخيار المترتّب على عدم الاجتماع وهو قابل للرفع.

ويمكن المناقشة في شمول الحديثين، لأمرين آخرين:

الأوّل: أنّ الافتراق وصف عارض على الموضوع كاللون وليس متقوّماً بفعل المكلّف وإن كان قد يقع بذلك، وقد يقع الافتراق بالريح العاصف، وقد يقع الافتراق بين الشجرين. والحديث لا سيّما كلمة «ما استكرهوا عليه» ظاهر في الفعل الّذي إيجاده بإرادة المكلّف. ومن ذلك يرتفع مشكلة عدم شمول الحديث للأحداث والنجاسات وأمثال ذلك. والالتزام بالتخصيص في جميع ذلك مشكل جدّاً كتلف المال عند غير الأمين الموجب للضمان.

الثاني: أنّ الحكم بعدم مسقطيّة الافتراق المستلزم للحكم ببقاء الخيار ليس امتناناً على الأُمّة، فإنّ الخيار لكلّ واحد منهما لحفظ غرضه الماليّ المستلزم لتفويت غرض الآخر، فإنّ مقتضى الخيار هو الفسخ في فرض كون مقتضى مصلحة الآخر الإلزام. والحكم بالخيار إذا اختار كلّ منهما الفسخ لايحتاج إلى الخيار، بل هو متحقّق في جميع البيوع اللازمة بل المعاملات مطلقاً؛ فالمقصود بالخيار هو اختيار الفسخ لكلّ منهما إذا كان مختار الآخر الإلزام، فإنّه لو أراد كلّ منهما الفسخ فهو غيرمحتاج إلى الخيار كما لو أراد كلّ منهما الإلزام كما لايخفى.

ويـمكن أن يسـتشكل حديث الرفع في المورد بوجه آخر، وهو أنّ المستفاد من واقعة شراء أبي جعفر عليه السلام والقيام من مجلس البيع سريعاً[1] هو عدم دخالة رضا البائع في سقوط الخيار، لأنّ عدم معلوميّة كونه راضياً باللزوم معلوم، لأنّه لو كان رضاه باللزوم معلوماً لم يكن وجه يعتدّبه في قيامه عليه السلام سريعاً لوجوب البيع بالافتراق. ومع فرض عدم المعلوميّة لو كان الرضا شرطاً لابدّ للمشتري من إحرازه حتّى يترتّب على افتراقه اللزوم وعدم تأثيرفسخه، لأنّه مقتضى الاستصحاب،وعدم جواز الرجوع إلى ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٩ ح ٤ من ب ٢ من أبواب الخيار.

عموم وجوب الوفاءبالعقد، لأنّ الشبهة مصداقيّة، فيستفاد من ذلك عدم اشتراط الرضا قطعاً، فاشتراط الرضا بحديث الرفع خلاف ما يستفاد من ذلك صريحاً.

إن قلت: ما يستفاد من ذلك عدم دخالة رضا كلّ من البيّعين، وأمّا احتمال دخالة رضا أحد البيّعين فهو غير مندفع بذلك، فيحكم برفع أثر الافتراق في صورة عدم رضا كلّ منهما الّذي هو مورد الكلام في تلك المسألة، فيرفع اليد عن الدليل الحاكم في مورد دلالة المخصّص الصريح وهو عدم رضاية أحدهما ورضا الآخر.

قلت: رفع اليد عن حديث الرفع في مورد رضاية البيّع الآخر يقتضي رفع اليد عنه في مورد عدم رضاه بالأولويّة، فإنّه لو حكم بثبوت الخيار في مورد يكون الخيار أيضاً للطرف الآخر فالحكم بثبوت الخيار في مورد لا يريد الآخر الفسخ أولى، لأنّ المقصود بالخيار لكلّ واحد منهما اختيار الفسخ في صورة رضا الآخر، فالمقصود هنا حاصل قطعاً بخلاف صورة إكراه كليهما على الافتراق فإنّه يمكن فسخ كليهما كما أنّه يمكن أن يرضى أحدهما ويفسخ الآخر. هذا.

مع أنّ قولهعليه السلام على ما في صحيح الخزّاز «أردت أن يجب البيع حين افترقنا»[1] ليس في مقام جعل الحكم حتّى يكون حديث الرفع حاكماً عليه، بل في مقام تحقّق الحكم خارجاً وهو إيجاب البيع وعلّقهعليه السلام على أصل الافتراق مع أنّ الظاهر أنّ افتراقه مع صاحبه كانا متّحدين في الملاك، ومع تلك الخصوصيّة الخارجة عن أصل إطلاق الحكم فالحكومة الّتي لا يفهم منها إلّا أنّ المفروض وجود الحكم الإطلاقيّ مشكل جدّاً، فإنّ الحكومة في نفسها ليست إلّا نوع إطلاق قابل للتقييد فافهم وتأمّل.

ومع ذلك كلّه فالركون إلى هذا الوجه الأخير في عدم جريان حديث الرفع مشكل، لأنّ الإكراه المرفوع غير عدم الرضا الشامل لصورة النسيان والغفلة والنوم، فيمكن أن لايكون الرضا دخيلاً في حصول الافتراق ويكون الإكراه مانعاً عن ذلك، فالعمدة هي الوجهان الأوّلان.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٨ ح ٢ من ب ٢ من أبواب الخيار.

ولكن لعلّ مقتضى الدليل سقوط الخيار*.

المسألة الثامنة والثلاثون: من المسقطات: التصرّف على وجه يأتي إن شاء الله تعالى في خيار الحيوان**.

وقد انحلّ بالوجه الأوّل مشكل آخر آتٍ في كثير من الموارد، كأبواب النجاسات والأحداث، والتلف في يد غيرالأمين، والتلف في زمن الخيارحيث وقع كلّ ذلك بصورة الإكراه؛وإن شكّ في ذلك يرجع إلى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (١) لا إلى استصحاب الخيار. والله الهادي.

(*) قد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

وملخّصه: عدم دلالة صحيح فضيل إلّا على فرض الرضا بالبيع وعدم دلالة حديث الرفع، لأنّ الافتراق ليس متقوّماً بفعل المكلّف بل هو انفعال عارض عليه وقد يكون بفعله، ولأنّ ثبوت الخيار ليس امتناناً على الأمّة، فإطلاق السقوط بالافتراق محكّم. وإن شكّ في ذلك يرجع إلى إطلاق عموم وجوب الوفاء بالعقد.

من مسقطات خيار المجلس: التصرّف

(**) نقله الشيخ الأنصاريّ عن المبسوط والتذكرة، ونُسب إلى جميع من تأخّر عنه بل ربما يُدّعى إطباقهم ـ أي المتأخّرين ـ عليه(٢). لكن في الشرائع لم يذكره في خيار المجلس من المسقطات وكذا الغنية، لكن صرّح جماعة من المتأخّرين بسقوط خيار المشتري بالتصرّف على ما في الجواهر(٣).

والّذي استدلّ به في المكاسب(٤) أمران:

---

(١) سورة المائدة: ١.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ٨١.

(٣) ج ٢٤ ص ٢٨.

(٤) ج ٥ ص ٨١ ـ ٨٢.

الأوّل: إطلاق صحيح ابن رئاب، وفيه: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلاشرط». قيل له: وما الحدث؟ قال: «إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء»(١) بدعوى أنّ قولهعليه‌السلام على ما فيه: «فلا شرط» يحكم بسقوط الخيار بالتصرّف في الثلاثة فيالحيوان مطلقاً ولو كان مجتمعاً لخيارات المجلس والغبن والعيب والشرط، فإذا حكم بعدم هذه الخيارات مجتمعاً فدلالته على سقوط واحد منها بالأولويّة.

لكنّ الإنصاف: أنّ المستفاد من الصدر أنّ الموضوع خيار الحيوان، فإنّ رفع الخيار بالتصرّف قبل الثلاثة غير مربوط بالخيارات الأُخرى، كما في الافتراق المسقط للخيار إلّا في الحيوان فإنّه مربوط بخيار المجلس فلا يشمل خيار تخلّف الوصف أو تبعّض الصفقة مثلاً كما هو واضح.

الثاني: ـ وهو العمدة ـ أنّ المستفاد من جملة «فذلك رضاً منه فلا شرط» التعليل وأنّ الملاك في السقوط هو كون إحداث الحدث رضاً منه، فلا خيار في هذا الموضوع وهو الحيوان، فكما تُلقى خصوصيّة الموضوع في مثل «الخمر حرام لأنّه مسكر» تُلقى في هذا المورد أيضاً.

وأمّا استفادة التعليلمع أنّه ليس مفروناً بأداة التعليل فلوجهين:

أحـدهما: أنّ ذكر «فذلك رضاً» مع عدم كونه موضوعاً للحكم فإنّ الموضوع هو إحداث الحدث ولا حكماً فإنّ الحكم «فلا شرط» لا وجه له في مقام ارتباط الحكم بالموضوع إلّا كونه لإفادة الملاك للحكم.

والملاك على ثلاثة أنحاء:

الأوّل: بيان الملاك في مقام الاستدلال. وهو مفقود في المقام.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

↙ الثاني: الملاك التعبّديّ الّذي لايكون مطابقاً للارتكاز العرفيّ بل هو ملاك شرعيّ تعبّديّ.

وكلاهما خلاف الظاهر قطعاً:

أمّا الأوّل فلفقد الدليل اللفظيّ التعبّديّ المعهود بين المتكلّم والمخاطب حتّى يستدلّ به.

وأمّا الثاني فللاقتصار على ذكر الموضوع وعدم بيان الحكم التعبّديّ الدالّ على أنّ الرضا بالبيع مسقط للخيار مطلقاً فلا خيار له في المقام.

فيتعيّن الثالث وهو إحالة الحكم إلى الارتكاز العرفيّ الحاكم بأنّ ما يحصل به الالتزام بالبيع ولو بشبه المعاطاة في البيع فهو موجب لسقوط الخيار.

ثانيهما: التفريع المستفاد من حرف الفاء في الموضعين من قوله عليه السلام: «فذلك رضاً منه فلا شرط»، «فذلك رضاً منه» متفرّع على حدوث الحدث بدون أن يكون المتفرّع عليه الرضا الحاصل من الإحداث، فإنّ إحداث الحدث مفروض في مقام التفريع وليس مورداً للتفريع، فمورد التفريع وعدم الخيار متفرّع على ما يدلّ على الرضا بدون أن يكون للموضوع خصوصيّة ومن دون أن يكون الرضا بالبيع مورداً للتعبّد الكلّي فينطبق ذلك على التعليل بالأمر المطابق للارتكاز العرفيّ.

ثمّ إنّ في المقام إشكالاً ربما يوجب رفع اليد عن الدليل المذكور بأن يتمسّك به في جميع الخيارات، وهو أنّه ليس من باب الاتّكاء إلى الارتكاز العرفيّ ولا الاستدلال، ولايكون الرضا بالبيع موضوعاً للتعبّد غير المذكور، بل هو بنفسه تعبّدٌ بأن يكون المراد أنّه رضاً بالبيع تنزيلاً، فمورد التنزيل منزلة الرضا هو إحداث الحدث في الحيوان لا في جميع الموارد.

والوجه في ذلك أنّ الإسقاط العرفيّ يتوقّف على إنشاء الالتزام ولو بنحو المعاطاة.

والتقبيل واللمس الواردان في مورد الرواية يجتمعان مع كراهة أصل البيع وتخيّل عدم الخيار أوّلاً.

وثانياً على فرض دلالته على الرضا يدلّ على الرضا بأصل الملكيّة لا باللزوم. ↖

وثالثاً على فرض دلالته على الرضا باللزوم فصِرف الدلالة على الرضا باللزوم ليس كافياً في تحققه كما في سائر المعاملات فلابدّ من الدلالة على إنشاء اللزوم والالتزام، فلابدّ من الحمل على أنّ نفس تلك الجملة «فذلك رضاً منه» تعبّدٌ ومفاده تنزيل إحداث الحدث منزلة الرضا بالبيع في هذا المورد كما لعلّه المستفاد من تعليق السيّد الفقيه الطباطبائيّ[1].

الجواب عنه: أنّ مثال اللمس والتقبيل كما لا يناسب أن يكون بنفسه دالاًّ على الرضا بالبيع لا يناسب في عرف زماننا أن يكون مثالاً لإحداث الحدث الظاهر في تصرّف غير معموليّ لمن يتردّد في البيع، ولا يناسب مع ماورد في خبر الصفّار[2] حيث عرّف إحداث الحدث بمثل أخذ الحافر أو النعل أو ركوب ظهرها فراسخ، فالظاهر أنّه كان في عرف عصر شراء الأمة هو بمنزلة التزويج الّذي منه الولد وكانت سيّدة البيت، فكانوا لا يتصرّفون فيها إلّا مع فرض البناء العمليّ على الرضا باللزوم الّذي هو بمنزلة المعاطاة البيعيّ فيرتفع الإشكال.

ومن جميع ما ذكرناه لعلّه يظهر أنّه يمكن الاستدلال على كون التصرّف الكاشف عن الرضا بعنوان ترتيب الأثر خارجاً ـ كما في المعاطاة بالنسبة إلى نفس البيع ـ من المسقطات.

ويدلّ على ذلك أُمور:

الأوّل: التعليل الظاهر في الأمر العرفيّ الارتكازيّ.

الثاني: نفس بناء العقلاء كما في الحكم بصحّة البيع المعاطاتيّ فإنّه التزام معاطاتيّ.

الثالث: أنّه ولو فرض أنّه ليس مدلول الدليل هو التعليل بالأمر الارتكازيّ العرفيّ الّذي هو بنفسه مورد لبناء العقلاء ولكن ظاهر في بيان الملاك الثبوتيّ الشرعيّ ولو فرض عدم تطابقه لبناء العقلاء والارتكاز العرفيّ.

الرابع: أنّهلو فرض كون مفاده أنّهمنزّل منزلة الرضا فلاريب فيدلالته على كفاية

(١) ج ٢ ص ٤٤٨، التعليقة ٦٣٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ٢ من ب ٤ من أبواب الخيار.

﴿ نفس الرضا حتّى يصحّ التنزيل. فالمسألة بحمده تعالى واضحة بالنسبة إلى التصرّف الدالّ على ترتيب أثر اللزوم خارجاً كما في المعاطاة بالنسبة إلى أصل البيع.

وحيث إنّ ذلك ليس من حيث فرض الخيار وسقوط الخيار به، بل إحداث الحدث لكونه رضاً بالبيع مسقط للخيار وإن كان جاهلاً بخيار الحيوان فهو ظاهر في الالتزام البيعيّ الموجب للتأكيد إن لم يكن له خيار في الواقع وموجب لسقوط خيار الحيوان وغيره، وإن كان كخيار العيب وإن لم يكن عالماً بذلك فيرجع إلى الأرش كما أنّه يرجع إلى التفاوت في صورة الغبن بحسب القاعدة. ولعلّه يأتي الكلام في ذلك بعد ذلك بمشيئته تعالى وتوفيقه.

خيار الحيوان

خيار الحيوان

الثاني: خيار الحيوان*. وفيه مسائل:

المسألة الأُولى: هل يكون خيار الحيوان ثابتاً في الحيوان الّذي يكون المبيع لحمه أم لا، أم فيه تفصيل؟**.

خيار الحيوان

لو كان المبيع لحم الحيوان من دون وصف الحياة

(*) في المكاسب: أنّه لاخلاف بين الإماميّة في ثبوته[1]. وفي الجواهر: أنّه في الجملة إجماعيّ بل ضروريّ عند علمائنا[2].

ويدلّ عليه الروايات الواردة في الوسائل في الباب الثاني والثالث والرابع وبعض الروايات الباب الأوّل من أبواب الخيار، فلا إشكال في أصله في الجملة.

(**) وفي ذلك فروع:

الأوّل: أن يكون ممّا جرت العادة ببيعه بعنوان اللحم كما في السمك المخرج من الماء. وقد جزم في ذلك في المكاسب بعدم خيار الحيوان[3]. ↖

(١ و٣) المكاسب: ج ٥ ص ٨٣. (٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٨.

↲ الثـاني: أن يكون ذلك لعارض، كالصيد المشرف على الهلاك، فإنّ الصيد قد يباع بعنوان كونه حيواناً ولكنّ المشرف على الهلاك لا يباع إلّا بعنوان اللحم. وجعله في المكاسب مشكلاً[1].

الثـالث: أن يكون المتعارف فيه أمران أو يكون المتعارف شراءه بعنوان الحيوانيّة ولكن فرض أنّ المعاملة وقعت عليه بعنوان اللحم.

يمكن أن يقال بعدم خيار الحيوان في جميع ذلك، لأنّ القدر المتيقّن من ظهوره أن يكون متعلّق البيع وإنشائه عنوان الحيوانيّة لا أن يكون حيواناً بالحمل الشائع، من دون أن يكون الاتّصاف المذكور مورداً للإنشاء البيعيّ، ولذا ليس فيه خيار تخلّف الوصف لو تخيّل المشتري أنّ المبيع حيّ حين البيع. وكذا لو تخيّلا أنّ المبيع حين البيع كان فاقداً للحياة فتبيّن حياته عند البيع لم يكن لأحدهما الخيار من جهة تخلّف الوصف. هذا.

مضافاً إلى أنّ الظاهر من أخبار سقوط الخيار بحدوث الحدث والتصرّف الظاهر في اللزوم من باب صدق إحداث الحدث الّذي لايتمشّى عرفاً في شراء اللحم، فلا يقال في اللحم المشترىٰ من السوق: إنّه أحدث حدثاً في اللحم بصِرف الأكل والطبخ وأمثالهما.

وأنّ مورد غير واحد من الأخبار بيع الأمة والعبد والدابّة المحتاجة إلى النعل وأخذ الحافر، والملحوظ في ذلك هو الحياة في متعلّق البيع، فمقتضى اتّحاد السياق ذلك في جميع الموارد.

وأنّ الحكمة الملحوظة في ذلك هي الخلل من جهة كمّيّة الحياة في الحيوان شدّةً وضعفاً، لا من حيث الجهات الأُخرى الموجبة لاختيار الفسخ في الأجسام، وإلّا كان الخيار في جميع الأجسام ولا أقلّ في جميع موادّ الحيوانات من اللحم والشحم والكبد وغير ذلك.

وأنّه لو شكّ في ذلك يرجع إلى أصالة اللزوم، من غير فرق بين المسبوق بخيار المجلس وغيره على ما بيّنّاه مـن التمسّك بالعموم ولو بعد خروج الفرد عـن العموم ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٣.

ثمّ على فرض ثبوت خيار الحيوان ففي أمد الخيار وجوه*.

↲ في الزمان الأوّل.

وأمّا على مسلك الشيخ الأنصاريّ من عدم جواز التمسّك بالعموم بعد خروج الفرد عن أصالة اللزوم بواسطة خيار المجلس فيمكن أيضاً التمسّك بالعموم والحكم باللزوم من جهة خيار الحيوان من أوّل الأمر.

ويمكن أن يتمسّك به أيضاً في مورد سقوط خيار المجلس بالشرط في ضمن العقد فلا يكون خيار من ناحية المجلس، فمقتضى أصالة اللزوم: عدم ثبوت خيار الحيوان في هذا المورد على مسلك الشيخ ويحكم بعدمه في سائر الموارد بالملازمة.

والملازمة في سائر الموارد إمّا من جهة القطع بعدم النصّ من باب عدم القول به من أحد، وإمّا من جهة الأولويّة فلأنّه لو ثبت اللزوم في مورد عدم خيار المجلس فاللزوم في مورد وجود خيار المجلس ورفع الضرر المحتمل به أولى، وإمّا من جهة أنّه يكشف منه أنّ الدليل الدالّ على خيار الحيوان موضوعه ما كان بوصف الحيوانيّة مأخوذاً في متعلّق البيع بالنسبة إلى عدم خيار المجلس، ومن المقطوع أنّ المراد واحد فتأمّل.

ومن جميع ذلك ظهر أنّ مقتضى الدليل: عدم ثبوت خيار الحيوان في المسألة بجميع فروعه الثلاثه.

في أمد خيار الحيوان وجوه

(*) **الأوّل**: أن يكون إلى ثلاثة أيّام.

ووجهه أمران:

أحدهما: ظهور الدليل في كون موضوع الخيار هو البيع، والبيع هو الأمر الحادث المنقضي ولذا يعتبر ثلاثة أيّام بعد البيع، والباقي من ملكيّة الثمن للبائع والمثمن للمشتري أثر البيع، وحين وجود الموضوع يكون المبيع حيواناً بالحمل الشائع، وهو ↰

ولعلّ الأصحّ هو الامتداد إلى ثلاثة أيّام*.

↲المفروض في الخيار ولو لم يكن وصف الحيوانيّة متعلّقاً للبيع.

ثانيهما: ماورد من أنّ التلف في الثلاثة من البائع،لأنّه في الثلاثة الّتي هي زمن الخيار فراجع الباب الخامس من أبواب الخيار من الوسائل، فهو صريح في أنّ زمان التلف المفروض عدم وجود الحيوان هو زمان الخيار.

وهو الأصحّ.

الثاني: أن يكون الخيار في الثلاثة بشرط الحياة ووجود وصف الحيوانيّة فإنّ الخيار في الثلاثة موضوعه الحيوان.

وقدمرّ جوابه وأنّ الموضوع هوالحيوان حال البيع مع صراحة روايات الباب الخامس من أبواب الخيار من الوسائل كمامرّ.

الثالث: أن يكون الخيار في الآن الأوّل،من جهة أنّ المستفاد من دليل خيار الحيوان أمران مستقلّان:أحدهما:ثبوت الخيار. ثانيهما:كونه إلى ثلاثة أيّام، وحيث إنّ الموضوع في الثاني هو الحياة لكن أصل الثبوت المتعلّق بالحيوان موضوعه متحقّق يحكم بثبوت الخيار في أوّل الأمر ويرجع بعد الآن الأوّل إلى أصالة اللزوم.

الرابع: فرض صحّة المقدّمة الأُولى في الفرض المتقدّم لكن يحكم بالرجوع إلى استصحاب الخيار لا بأصالة اللزوم.

ومن المعلوم بطلان الوجهين، لمامرّ أنّ الموضوع لخيار الحيوان ثلاثة أيّام البيعُ بوجوده الحدوثيّ؛ وعلى فرض كون الموضوع هو البيع الباقي من حيث أثره فلابدّ من اختيار الوجه الثاني من ثبوت الخيار إلى زمن الحياة، لعدم تكفّل الدليل لحكمين مستقلّين: أحدهما: أصل الخيار. والثاني:كونه إلى أمد معيّن كما هو واضح.

(*) كمامرّ في التعليق المتقدّم.

ثمّ إنّه لا يعدّ زهاق روح الحيوان في المفروض تلفاً*.

المسألة الثانية: لعلّ الظاهر ثبوت خيار الحيوان في النصف المشاع من الحيوان أو أقلّ منه بنحو الإشاعة بعنوان الحياة**.

لا يعدّ زهاق روح الحيوان تلفاً

(*) فإنّ التلف الموجب للضمان هو تلف مال المشتري، ومال المشتري هو اللحم في فرض الكلام، ووصف الحيوانيّة ليس مملوكاً للمشتري أصلاً، بخلاف موضوع الخيار على الفرض فإنّ موضوعه الحيوان ولو لم يكن وصف الحيوانيّة ملكاً للمشتري في زمن البيع.

فلا يقال: إن كان المبيع هو الحيوان فقد تلف بزهاق الروح وأنّ المبيع هو الحيوان فلا خيار.

فيقال: إنّ المبيع هو الحيوان بالحمل الشائع لكنّ الوصف ليس مملوكاً للمشتري بهذا البيع حتّى يتحقّق بذلك تلف ماله.

حكم الخيار في البعض المشاع من الحيوان

(**) **كما تعرّض له السيّد المعظّم** صاحب التعليق في ضمن التذييلات في أواخر بحث خيار الحيوان[1] لكن لابعنوان الإشاعة.

ويدلّ عليه إطلاق صحيح الحلبيّ، وفيه: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري»[2].

وقريب منه خبره الآخر أيضاً[3].

---

(١) تعليقة السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٤ من ب ٣ من أبواب الخيار.

◄ وفي صحيح فضيل: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشتري»[١].

وكذا رواية علي بن أسباط: «الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري»[٢].

في كلّ ذلك لا يستفاد كون الخيار متعلّقاً بالحيوان وراجعاً إليه، أي الخيار في موضوع الحيوان من دون اشتراط تعلّق البيع بالحيوان أو الخيار بالبيع الّذي موضوعه الحيوان، بل يكفي في صدق كون الخيار في الحيوان الأعمّ من تعلّقه بالبيع المتعلّق بتمام الحيوان أو ببعضه، كلّ ذلك ظرفه الحيوان فلا يستفاد من تلك الأدلّة إلّا كون الحيوان ظرفاً للشرط بواسطة البيع، ومقتضى الظرفيّة ليس إحاطتها بجميع المظروف. هذا.

مع أنّ الخيار في المشاع متعلّق بجميع الحيوان، لتعلّق الملكيّة الإشاعيّة بكلّ جزء من أجزائه.

ولا ينافيه ما في معتبر زرارة وفيه: «وصاحب الحيوان ثلاث»[٣] بناءً على عدم صدقه على من اشترى النصف، لأنّ الظاهر أو المحتمل أنّ صاحب الحيوان ليس في قبال صاحب بعض الحيوان بل في قبال المشتري، فالمقصود لعلّه أنّه ليس المراد من صاحب الحيوان الّذي كان صاحب الحيوان وليس فعلاً بصاحب الحيوان، كما لعلّه يومئ إلى ذلك خبر ابن فضّال: «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام»[٤]. فالمظنون أنّ المقصود من «صاحب الحيوان» مشتري الحيوان لا مشتري كلّ الحيوان. نعم، لم يفرض الإشاعة في الخبرين وهو غير التقييد بأن يكون ذو الخيار صاحب جميع الحيوان.

ثمّ إنّه ليس اشتراء الحيوان المشاع في الزراعات المهمّة والمراكب المستعدّة لنقل قوافل كثيرة والحيوانات المعدّة للحمل والنقل في التجارات من الخارج أو في البلد من ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

وعلى ما ذكرناه لو اشترى اثنان حيواناً بالإشاعة فلكلّ واحد منهما الخيار مستقلّاً. وفي خيار تبعّض الصفقة للمالك البائع إشكال*.

النوادر قطعاً حتّى ينصرف الدليل عنه.

فالاستدلال يلخّص في مقدّمات:

إحداها: وجود الإطلاقات الشاملة للاشتراء الإشاعيّ في الحيوان.

ثانيتها: عدم معارضتها لما يدلّ على أنّ الخيار لصاحب الحيوان.

ثالثتها: كون ذلك من الأفراد الشائعة لا النادرة.

وربما يمكن تأييد ذلك بأمرين:

أحدهما: قياس ذلك بسائر الموارد،كمورد الزكاةوالخمس لاسيّمازكاة الأنعام والبيت الّتي لا فرق فيها بين المشاع وغيره في أحكام: من استثنائها من الدين وكذا بالنسبة إلى عدم إرث الزوجة من عرصته وبنائه عيناً.

ثانيهما: أنّه مقتضى عدم الخيار في المشاع والخيار في المجموع: أنّه لو اشترى أحد نصف الحيوان وبعدشهرين ـ مثلاً ـ اشترى نصفه الآخر شخص آخرفمقتضى ذلك: عدم الخيارللأوّل إلّا بعدشهرين فيكون الخيار للمجموع، وهو بعيد بحسب مذاق العرف جدّاً.

لو اشترى اثنان حيواناً واحداً

(*) أمّا وجه الأوّل فقد اتّضح ممّا ذكرناه.

وأمّا وجه الإشكال في خيار تبعّض الصفقة بالنسبة إلى البائع فلأنّ كلّ واحد من المشتريين لم يملكا إلّا ثمنهما مستقلّاً ولم يكن أحد منهما مالكاً لمجموع الثمنين حتّى يتبعّض الصفقة بذلك أي بعد وصول ملك البائع إلى نفسه وكان مالكاً منهما بمجموع الثمن، وليس المبيع مشروطاً فيه الاجتماع فيكون فسخ أحدهما خلاف الشرط. وتمام الكلام موكول إلى خيار تبعّض الصفقة وكيفيّة تصوّره بالنسبة إلى البائع.

المسألة الثالثة: بيع بعض الحيوان بعنوان الحياة معيّناً لا مشاعاً ولعلّ الأوجه عدم الخيار*.

بيع بعض الحيوان معيّناً

(*) أمّا وجه الخيار فللإطلاق المتقدّم في المسألة السابقة.

ومحصّله أنّ موضوع غير واحد من الأدلّة أنّ «في الحيوان شرط ثلاثة أيّام»، وظرفيّةالحيوان أعمّمن التمام والبعض بالنسبةإلى المظروف،وعدم مخالفةما فيه «صاحب الحيوان» لما مرّ من قوّة احتمال أن يكون المقصود بذلك المشتري.

وأمّا وجه عدم الخيار فلكونه خلاف المتعارف غالباً وأنّ قولهعليه السلام «في الحيوان» إيكال إلى الانصراف إلى المتعارف، للاقتصارعلى ذكر الحيوان حتّى في خبر«المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان»[1]. فإنّ ذكر الحيوان ليس بحسب الظاهر لبيان موضوع المتبايعين، بل الظاهر أنّ «المتبايعان» المذكور في الخبر بلا موضوع ويكون المعنى ـ والله العالم ـ أنّ المتبايعين بالخيار ثلاثة أيّام في موضوع الحيوان الّذي هو معلوم عند العرف من حيث ثبوت الخيار فيه. فالإيكال إلى الانصراف بمنزلة التقييد بالمنصرف إليه. وليس كانصراف الإطلاق الّذي ليس مقتضاه إلّا عدم الإطلاق غير المنافي لوجود إطلاق آخر، وعدم كون الندرة في حال بيان الحكم موجباً للانصراف، إذ هو بمنزلة القضايا الحقيقيّة الّتي موضوعها فرض التحقّق، ولا ندرة في فرض التحقّق.

وخلاصة وجه عدم الخيار أمران:

أحدهما: ندرة بيع بعض الحيوان معيّناً بعنوان الحياة في زمان الصدور.

ثانيهما: إيكال متعلّق الحكم إلى ما هو الغالب الّذي هو بمنزلة القيد.

وعلى فرض الشكّ يرجع إلى أصالة اللزوم الّتي قد مرّ بيانها مفصّلاً في مسألة كون المبيع لحماً لا حيواناً.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة الرابعة: لو كان المبيع حيواناً كلّيّاً ففي ثبوت الخيار وعدمه وجهان*.

المسألة الخامسة: هل الخيار مختصّ بمشتري الحيوان، أو البيّعان بالخيار، أو يكون الخيار لصاحب الحيوان مشترياً كان أو بائعاً وكان الثمن حيواناً، أو لهما إن كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً؟ وجوه وأقوال**.

حكم بيع الحيوان الكلّيّ

(*) **أمّا وجه الأوّل** فإطلاق الدليل.

والانصراف إلى الحيوان الشخصيّ من جهة كون الحكمة ملاحظة شخص الحيوان من حيث الجهة الّتي اشترى الحيوان له ومقدار استعداده لذلك وفقدان ذلك في الكلّيّ مندفعٌ بأنّه قد يتحقّق ذلك في الكلّيّ أيضاً بالانطباق على الحيوان المعيّن، فالحكمة قد تكون متحقّقةً وهي كافية في الحكم كما أنّه في الحيوان الشخصيّ قد لا تكون الحكمة متحقّقةً كما لو كان المشتري مدّة متمادية مراقباً للحيوان وكان الحيوان بيده.

وأمّا الوجه في الثاني فهو عدم تداول بيع الحيوان الكلّيّ، ومامرّ من ظهور أدلّة خيار الحيوان في الاتّكاء إلى الانصراف إلى المتداول المرسوم بين العرف، وعلى فرض الشكّ يرجع إلى عموم أدلّة اللزوم، ولعلّه الأقوى. والله العالم.

مضافاً إلى ما يأتي من عدم الجزم بصدق «صاحب الحيوان» على مالك الكلّيّ، ولعلّه يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في المسألة الآتية.

هل الخيار لصاحب الحيوان المشتري أو لصاحب الحيوان ولو كان بائعاً؟

(**) نسب في المكاسب القول الأوّل إلى المشهور ـ إلى أن قالﷺ: ـ وعن الغنية ←

◄ وظاهر الدروس الإجماع عليه، ونسب الثاني فيها إلى السيّد المرتضى وابن طاووس قدس سرهما، والثالث إلى جماعة من المتأخّرين منهم الشهيد رحمه الله في المسالك، وقد مال رحمه الله إليه أوّلاً ثمّ رجع عن ذلك وقال: لا محيص عن المشهور[1].

ولعلّ الأقرب هو القول الثالث.

ويدلّ عليه أُمور:

الأوّل: صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفي ما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا»[2].

بتقريب أنّه ليس المقصود بذلك أنّ المتبايعين في بيع الحيوان بأن يكون المبيع حيواناً بالخيار ثلاثة أيّام، فيكفي كون المبيع حيواناً في كون الخيار أيضاً للبائع الّذي ليس عنده إلّا الثمن الّذي هو ليس بحيوان، لأنّه خلاف الضرورة المستفادة من أكثر من عشر روايات الّتي منها مارواه نفس محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»[3] ولم يسأل عن التنافي بينهما.

وليس المقصود أيضاً بيان الفرد النادر وهو صورة كون العوضين حيواناً، لأنّ التعرّض لخيار المجلس بعد ذلك والتعرّض لخيار الحيوان قبل ذلك المشعر بأنّ ذكر خيار المجلس بقوله عليه السلام: «وفي ما سوى ذلك من بيع...» هو تطفّليّ ومع ذلك الاقتصار على الفرد النادر مع أنّ مقتضى كون المفاد صورة كون العوضين حيواناً أن يكون المراد من الذيل أنّ في ما سوى ذلك ليس خيار الحيوان فهو مختصّ بصورة كون العوضين حيواناً وهو معلوم البطلان.

مضافاً إلى أنّه على فرض كون المراد ذلك فالمستفاد عرفاً بمناسبة الحكم ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٨٥ ـ ٩٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

◄والموضوع أنّ ثبوت الخيار للبائع في تلك الصورة ليس إلّا من باب كونه صاحب الحيوان لا من باب كون المشتري صاحب الحيوان وكون الخيار له وكون البائع كذلك.

وكيف كان، فعدم كون المقصود بيان ذلك الفرد النادر والاقتصار عليه مع تعرّضه لخيار المجلس لعلّه واضح.

فتعيّن المعنى الثالث الّذي هو المدّعى، وهو أن يكون المقصود أنّ البائع والمشتري بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان أي في تملّكهما بواسطة البيع والشراء.

وله أفراد ثلاثة: أحدها: كون المثمن حيواناً. ثانيهما: كون الثمن حيواناً. ثالثها: كون كلّ من العوضين حيواناً، فيدلّ على المطلوب وهو أنّ الخيار لصاحب الحيوان.

الثـاني: صحيح محمّد بن مسلم أو حسنه بأبي عليّ الأشعريّ الّذي هو محمّد بن عيسى عن أبي عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيّام»(١).

الثالث: صحيح زرارة أو حسنه بإبراهيم بن هاشم عن أبي جعفر عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله مثله إلّا أنّه وفيه: «وصاحب الحيوان ثلاث»(٢).

وتقريب الاستدلال بهما واحد، وهو إطلاق الحكم بثبوت الخيار ثلاثة أيّام لصاحب الحيوان الشامل للبائع الّذي أخذ الحيوان بعنوان الثمن.

وتوضيح الاستدلال بهما يتمّ بعونه تعالى بالكلام في مقامين:

المقام الأوّل: توضيح الاستدلال بهما بأُمور:

الأوّل: أنّ كون موضوع الخيار هو البيع لصاحب الحيوان لا من يملك الحيوان بخصوص الشراء لا بالبيع هو مقتضى المناسبة العرفيّة بين الحكم والموضوع الّتي بناء الشارع فيها على الجري على المسالك العرفيّة بين الحكم والموضوع إلّا في الموارد المعيّنة. ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

◄ **الثاني**: أنّ تملّك الحيوان بالبيع بجعله ثمناً ليس بنادر جدّاً بملاحظة المعاملات الّتي لعلّها كانت في السابق أكثر، أي التعويضات المعيّنة من دون جعل الثمن من النقود، كتعويض الحنطة بالغنم أو الأثمار بالأغنام. وكونه أقلّ تحقّقاً من غيره ممّن يجعل المثمن حيواناً لا يوجب الانصراف في الإطلاق المتعرّض للموضوع وهو بيع الصاحب للحيوان، لأنّ ندرة الأفراد لا توجب الانصراف فإنّ الإنسان أو المؤمن شامل للإنسان المقعد الأعمى مثلاً.

الثالث: أنّ كون صاحب الحيوان موضوعاً للحكم مثلاً إنّما الإشكال في كونه تمام الموضوع أو يكون الموضوع صاحبَ الحيوان المشتري، فحمله على صاحب الحيوان المشتري من باب كونه طريقاً إلى الغالب وهو المشتري جمعٌ بين اللحاظ الاستقلاليّ من باب كونه جزءاً للموضوع واللحاظ الآليّ وكونه طريقاً إلى من كان مع ذلك مشترياً، وهو خلاف الظاهر قطعاً.

المقام الثاني: في بيان عدم تعارضه مع ما يدلّ على أنّ الخيار للمشتري أو لصاحب الحيوان المشتري كما في خبر ابن فضّال[1]:

أمّا الأوّل فلأنّه لا تنافي بين المنطوقين فيكون لمشتري الحيوان الّذي هو معنون بعنوانين «المشتري» و«صاحب الحيوان» الخيار ثلاثة أيّام ويكون لصاحب الحيوان البائع الخيار أيضاً. وأمّا التقييد بالمشتري فيكفي في حسنه عدم الخيار للبائع في بيع الحيوان إذا لم يكن مشترياً ولم يكن صاحب الحيوان.

وأمّا الثاني أي خبر ابن فضّال فيكفي في حسن التقييد وحفظ ظهوره أن يكون المقصود بالمشتري هو صاحب الحيوان الفعليّ لا من كان صاحب الحيوان قبل البيع، كما يقال: «هاجر الّذي كان سابقاً في بلد كذا إلى بلدة كذا» فإنّ استفادة السبق من «كان» لاتوجب أن يكون قيد«سابقاً» خلاف الظاهر، فلا يتعيّن في الظهور أن يكون ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٢ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة: الظاهر أنّ خيار المجلس مجتمع مع خيار الحيوان قبل التفرّق، لا أن يكون لصاحب الحيوان خيار واحد من جهة واحدة وهـي كون المنتقل إليه هو الحيوان*.

غير التوضيح، والمظنون أنّه المشهور بين الأصحاب، والتعبير بالمشتري من باب كونه صاحب الحيوان غالباً، ولذا حملوا رواية «المتبايعان» على ما كان الثمن حيواناً في قبال ما حكى عن السيّد على ما في الوسائل، ولو كان الخيار مختصّاً بمشتري الحيوان لم يكن أثر للحمل المزبور، لأنّه ليس إلّا كون البائع صاحب الحيوان أيضاً؛ فالظاهر أنّه لا ينبغي الارتياب في كون الخيار لصاحب الحيوان البيّع مطلقاً، والله العالم.

خيار الحيوان يجتمع مع خيار المجلس قبل التفرّق

(*) **قال في الجواهر**: كما أنّ احتمال سقوط خيار المجلس في الحيوان ـ لظهور بعض النصوص الجامعة بينهما في اختلاف موضوعهما ـ بعيد أيضاً، لظهور الفتاوى وجملة من النصوص في خلافه[1].

أقول: أمّا ما يدلّ بظهوره على اجتماع الجـهتين فهو عموم مادلّ على أنّ البيّعين بالخيار حتّى يفترقا، كمعتبر محمّد بن مسلم[2] وقريب منه معتبر زرارة[3]، فإنّه يشمل صاحب الحيوان أيضاً، فجنس الخيار من حيث أصل البيع مطلقاً يكون حتّى يفترقا، فإذا افترقا فالموضوع إن كان حيواناً كان الخيار باقياً من جهة كون المبيع حيواناً وإلّا فقد وجـب البيع، وغير ذلك من روايـات خيار المجلس. وأمّـا بالنسبة إلى الحيوان

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٥ ح ١ من ب ١ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٦ من ب ٣ من أبواب الخيار.

فالدليل نصّ في الشمول.

وأمّا ما يمكن أن يستفاد منه أنّه في مورد ثبوت خيار الحيوان ليس الخيار إلّا من جهة الحيوان، وأمّا من جهة أصل البيع والاجتماع في مجلسه فلا خيار له، مثل صحيح فضيل: ما الشرط في الحيوان؟ قال: «ثلاثة أيّام للمشترى». قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟قال:«البيّعان بالخيار ما لم يفترقا...»[1]، فإنّ الخيار الثابت في غير الحيوان خيار واحد لجهة واحدة، ومقتضى اتّحاد السياق أن يكون الخيار الثابت للحيوان أيضاً كذلك.

والجواب أنّ الظاهر عرفاً من الشرط والخيار في الموضعين هو الخيار من ناحية بيع الحيوان ومن ناحية البيع،فجنس الخيار الثابت من ناحية بيع الحيوان سياقه مع جنس الخيار الثابت من ناحية البيع واحد،فالوحدة ليست ملحوظة في حاقّ المعنى كما لا يخفى.

والوجه الثاني: جعل الشرط في غير الحيوان «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»[2].

وقد علم جوابه من المتقدّم وأنّ المقصود أنّ أمد جنس الخيار الثابت للبيع من حيث هو بيع هو الافتراق، فلا ينافي وجوده في الحيوان أيضاً، لأنّه بيع وأمد الخيار من جهة أصل البيع والاجتماع له إلى وقت الافتراق، فلا ينافي ثبوت الخيار من باب بيع الحيوان.

وأمّا الوجه الثالث فهو الحكم بأنّ الخيار في الحيوان ثلاثة أيّام. ومقتضى ذلك: عدمه بعد الثلاثة، ولازم ذلك عدم ثبوت خيار المجلس، إذ يمكن بقاء الاجتماع إلى ما بعد الثلاثة.

وفيه أوّلاً: أنّ الغالب الّذي بحكم الدوام هو حصول التفرّق قبل الثلاثة.

وثانياً: أنّه لا مفهوم للغاية على نحو القضيّة الكلّيّة، فمفهومه عدم ثبوت الخيار بعد الثلاثة مطلقاً في مقابل الثبوت المطلق كما بيّنّاه في الأُصول.

وثالثاً: أنّه يمكن القول بأن مضيّ الثلاثة موجب لسقوط خيار المجلس أيضاً، من جهة انصراف التفرّق إلى ما هو المعمول المتعارف وإن كان فيه تأمّل.

(١ و٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١١ ح ٥ من ب ٣ وص ٦ ح ٣ من ب ١ من أبواب الخيار.

المسألة السابعة: بعد فرض الخيار من حيث المجلس في مورد الحيوان فهل ابتداء خيار الحيوان من ابتداء تماميّة العقد أو بعد التفرّق؟* قولان، والأظهر أنّه من بعد العقد**.

خيار الحيوان من ابتداء العقد لا بعد التفرّق

(*) **في الجواهر:** كما صرّح بالأوّل جماعة وهو ظاهر الباقين[1]. وأمّا الثاني فنسبه في المكاسب[2] إلى الشيخ والحلّيّ وابن زهرة قدّس أسرارهم.

(**) **أمّا وجه الأوّل** فلأنّه مقتضى إطلاق غير واحد من أدلّة خيار الحيوان الحاكم بأنّ البيّعين بالخيار ما لم يفترقا، ومفاده أنّ البيع سبب لجنس الخيار ما لم يحصل الافتراق، فإذا حصل الافتراق لا يكون البيع والمجلس المضاف إليه سبباً لجنس الخيار، فإن كان في البين سبب آخر للجنس فهو باقٍ لذلك السبب، كما لو نذر التصدّق في الخميس وحلف على التصدّق فيه وفي الجمعة؛ فالدليل على ثبوت الخيارين من أوّل تحقّق البيع لعلّه واضح، فلا تصل النوبة إلى أصالة عدم الخيار قبل التفرّق أو بقائه بعد الثلاثة حتّى نتكلّم في ذلك:

وما في المكاسب[3] غير الأصل الّذي قد مرّ أمران:

أحدهما: أنّه مع وجود خيار المجلس لا تصل النوبة إلى خيار الحيوان، لامتناع اجتماع سببين مستقلّين في التأثير في المسبّب الواحد.

والجواب عنه تارةً باحتمال اختلاف ماهيّة الخيار وأُخرى باحتمال كون الأسباب الشرعيّة معرّفات لعلّه واضح المنافاة مع الدليل، إذ ليس الخيار الوارد في الأدلّة أمراً مجهولاً حتّى يحتمل اختلاف ماهيّته، فهو ليس إلّا مالكيّة الفسخ المعلوم عند كلّ من يعرف اللسان، كأن يقال: «إذا تنجّس يدك بالميتة فاغسلها» و«إذا تنجّست بمماسّة ↖

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٤٦. (٢) ج ٥ ص ٩٢. (٣) ج ٥ ص ٩٣.

◄ الكلب فاغسلها» فيقال: يحتمل اختلاف ماهيّة الغسل، وليس الأسباب الشرعيّة إلّا ما جعله الشارع سبباً للحكم تأسيساً أو إمضاءاً، وأمّا المصالح للجعل فهي علل لمصلحة الخيار.

نعم، **الجواب الصحيح** أنّ مقتضى العلل التامّة في التكوينيّات ليس سقوط كلّ واحد منهما عن العلّيّة. وليس استناد التأثير إلى واحدمنهما، لأنّه الترجيح بلا مرجّح. فالتأثير في المعلول الواحد مستند إلى كليهما. وليس مقتضى العلّيّة التامّة إلّا كفاية كلّ واحد من العلّتين للتأثير، وتلك الصفة باقية بحالها. وليس مقتضاها استناد التأثير دائماً إلى واحد منهما مستقلّاً وإلّا لزم استحالة العلل التامّة المتعدّدة.

ثانيهما: مادلّ من الروايات على أنّ التلف في الثلاثة من البائع مع أنّ التلف في زمان الخيار المشترك من المشتري.

والجواب عنه بوجوه:

الأوّل: عدم دليل واضح على كون التلف من المشتري ولو في صورة سبب آخر للخيار المختصّ به.

الثاني: أنّ مقتضى الخيار المختصّ هو الانفساخ ووقوع التلف في حال الانفساخ وفي حال كونه ملكاً للبائع كما في الجواهر من أنّ المقصود بضمان البائع كون التلف واقعاً في ماله فهويضمن الثمن لا المثل والقيمة؛ وموضوع ذلك الحكم ليس زمان الخيار حتّى في زمان التلف الّذي هو نفس زمان الانفساخ، إذ يستحيل وجود الخيار في زمان انفساخ العقد، بل الموضوع هو العقد، والخيار مع قطع النظرعن التلف والانفساخ، بخلاف موضوع الخيار المشترك فإنّه هو العقد الفعليّ، فالتلف من المشتري من باب كونه ملكاً له وكون العقد باقياً، فالخيار المختصّ الّذي سببه يزيل موضوع الخيار الآخر وهو العقد لابدّ أن يكون موجوداً في زمان التلف، ولاريب أنّ اقتضاء الانفساخ يكون من ناحية سببيّة الحيوان الّذي هو الخيار المختصّ، والخيار المشترك لايقتضي الانفساخ. وإذا توارد سببان على مسبّب واحد وكان لأحدهما أثر خاصّ فلا محالة يؤثّر ذلك أثره ◄

المسألة الثامنة: هل ثبوت الخيار بعد العقد مشروط بحصول الملكيّة بعده وإلّا لابدّ أن يكون بعد حصولها؟ وجهان. وهذا كما لو أسلم حيواناً معيّناً ولم يقبضه في ابتياع شيء كلّيّ فبالقبض تحصل الملكيّة، ولعلّ الظاهر ثبوته بنفس العقد*.

الخاصّ من دون معارض، فلا تعارض بين مقتضى الخيار المختصّ والخيار المشترك، لانعدام الموضوع بذلك.

الثالث: ما في المكاسب[1] من أنّ مادلّ على أنّ التلف في الثلاثة من البائع محمولٌ على الغالب من كون التلف واقعاً بعد التفرّق.

ولكن فيه: أنّ تلف العبد أو الدابّة المرئيّتين عند العقد في الثلاثة خلاف المتعارف، فالدليل الوارد في التلف في الثلاثة متعرّض للفرد النادر، وكونه في حال عدم التفرّق أندر غير موجب للانصراف، فتأمّل.

الرابع: أنّه على فرض التعارض فيمكن تقييد مادلّ على أنّ التلف في الخيار المشترك على المشتري بغير مورد ثبوت خيار الحيوان المفروض أنّه مختصّ.

الخامس: أنّه يمكن تقييد دليل الخيار المختصّ وأنّ التلف من البائع بعد التفرّق من دون تغيير في مبدء مدّة الخيار.

خيار الحيوان لا يتوقّف على حصول الملكيّة

(*) خلافاً لما استظهره في المكاسب[2]، فإنّ منشأ خلافه اُمور مندفعة، وبه يظهر ثبوته من بعد تماميّة العقد:

---

(١) ج ٥ ص ٩٣.

(٢) ج ٥ ص ٩٤.

◄ الأوّل: أنّ الخيار لغو، لأنّه للبائع أن لا يقبض الحيوان فيفسخ العقد.

والجواب أوّلاً: أنّه يمكن أن يقال بوجوب التقابض.

وثانياً: يكفي في أثر الخيار عدم مؤثّريّة التقابض بعد الفسخ بخيار الحيوان.

الثاني: عدم حصول البيع، لعدم حصول الملكيّة الشرعيّة، فلم يحصل البيع وليس أحدهما بيعاً حتّى يكون له الخيار من حيث الحيوان.

والجواب: أنّ البيع هو التمليك لا الملكيّة، والتمليك حاصل، وهو صحيح عرفاً وشرعاً، ولذا لا يحتاج إلى إعادة إنشاء التمليك بعد القبض بل القبض وجوباً وتأثيراً من آثار صحّة التمليك. وليس التمليك والملكيّة كالإيجاد والوجود، لأنّه يمكن التفكيك بين التمليك الصحيح والملكيّة كما في الوصيّة التمليكيّة. وهذا هو الجواب الصحيح.

وأمّا الجواب عنه ـ كما تقدّم في المكاسب في خيار المجلس ـ بأنّ التمليك العرفيّ حاصل وهو كافٍ فمدفوعٌ بأنّ الحكم بعدم مشروعيّته معناه عدم آثار التمليك الّذي منها الخيار إذا فرض عدم تحقّق التمليك الشرعيّ كما لايخفى.

الثالث ـ وهو العمدة ـ : أنّه في غير واحد من الأخبار جعل موضوع الخيار صاحب الحيوان وما لم تحصل الملكيّة ليس البائع بصاحب الحيوان.

وفيه: أنّه لم يثبت اختصاص الخيار بالبيع بقيد كونه صاحب الحيوان، بل يكون له الخيار ومقتضى المفهوم: عدم الخيار في الجملة للبيع الّذي ليس لصاحب الحيوان، لا على النحو الكلّيّ، وحينئذٍ لا مانع من التمسّك بإطلاق صحيح محمّد بن مسلم: «المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان...»[1] على ما مرّ من التفصيل من المقصود بالمتبايع الّذي يتملّك الحيوان بالبيع شراءً أو بيعاً بأن يبيع شيئاً ويجعل الحيوان ثمنه، وليس في البين شيء وراء الإنشاء البيعيّ المختلف أثره بالنسبة إلى الموارد كما تقدّم.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة التاسعة: لعلّ الظاهر عدم ثبوت خيار الحيوان للفضوليّ*. ولا للمجيز**. وأمّا الوكيل الموكول إليه أمر العقد وتوابعه فالظاهر ثبوت الخيار له من ناحيتين: إحداهما من ناحية الموكّل، والثانية من جهة كونه بيّعاً للحيوان***.

عدم ثبوت خيار الحيوان للفضوليّ

(*) وذلك لا من جهة عدم صدق بيع الحيوان عليه، وذلك لصدقة إذا كان ملحوقاً بالإجازة بل مطلقاً، لأنّ البيع هو التمليك لا حصول الملكيّة، ولذا لا يشترط إعادة إنشاء الملكيّة السابقة، فالبيع الشرعيّ من حيث هو بيع قد وقع لكن تأثيره في حصول الملكيّة يتوقّف على إجازة المالك.

ولا من جهة عدم الأثر للخيار، فإنّ أثره عدم تأثير الإجازة اللاحقة من المالك إذا فسخ الفضوليّ، بل يمكن أن يقال: إنّه يجب على الفضوليّ الوفاء بالعهد بقدر المقدور فإذا فسخ لا يجب عليه ذلك.

بل عدم الخيار من حيث ظهوره جدّاً في الامتنان على المالك، وليس جعله للفضوليّ بما هو فضوليّ موافقاً للامتنان كجعله لشخص غير مربوط بالمعاملة، وقد تقدّم ذلك في خيار المجلس.

(**) لأنّه ليس من المتبايعين في الحيوان، وليس هو بالبيّع الصاحب للحيوان، ولم يقم دليل على ثبوت الخيار لمن تملّك الحيوان بأيّ نحو وإلّا كان الخيار في المهر إذا جعل حيواناً، ولعلّه واضح.

ثبوت الخيار للوكيل

(***) فإنّه قد مرّ أنّ مادلّ على أنّ البيّع الّذي هو صاحب الحيوان بالخيار لايدلّ

وممّا ذكر في الوكيل يظهر حكم الوليّ وأنّ له الخيار*، ولعلّ الظـاهر جواز الفسخ والإسقاط لمصلحة نفسه إذا لم يكن مضرّاً بحال المولّى عليه من أيّ جهة**

على عدم الخيار للبيّع الّذي ليس بصاحب الحيوان فيتمسّك بإطلاق صحيح محمّد بن مسلم:«المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان»[1] بعد ماعرفنا أنّ المقصود المتملّكان للحيوان شراءً أو بيعاً بإنشاء البيع، ومقتضى الإطلاق بعد ذلك: عدم الفرق بين أن يكون التملّك البيعيّ الإنشائيّ لنفسه أو لغيره، فهو من جهة صدق هذا العنوان له الفسخ وله الإسقاط، وله الخيار من جهة التوكيل في الأُمور المربوطة بالعقد فله الفسخ والإسقاط من تلك الجهة أيضاً، لكن خياره من حيث الوكالةواحد، فلو أسقط موكّله سقط كما أنّه لو أُسقط خيار الموكّل ليس للموكّل الفسخ لكن يبقى خيار الوكيل فله الإعمال كما أنّه له الإسقاط؛فقد يجتمع حقّ الفسخ لأشخاص:أحدهم الموكّل،والثاني الوكيل وله الخياران أحدهما المختصّ والآخر المشترك،والثالث وكيل الوكيل فيمكن أن يوكّل شخصاً آخر في إعمال خياره الّذي يكون له، فالخيارات أربعة وذو الخيار ثلاثة والخيار المستقلّ اثنان.

ثبوت الخيار للوليّ والمولّى عليه

(*) ولا يقدح فيه إشكال عدم كونه مالكاً للحيوان ولا عدم كونه متملّكاً للحيوان بالبيع لغيره وهو المولّى عليه.

(**) وذلك لأنّ الامـتنان الملحوظ بالنسبة إلى المالك ليس مراعاة المصلحة في جميع المواقع، بل الامتنان هو الاختيار في الفسخ والإسقاط ولو كانا متساويين لنفس الاختيار،وهو امتنان عليهوالمفروض مراعاة تلك الجهة كما في الفسخ أو الإسقاط في

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ٣ من ب ٣ من أبواب الخيار.

إذا جاز التصرّف في مال المولّى عليه بصِرف عدم الضرر. وأمّا المولّى عليه فالظاهر ثبوت الخيار له إلّا أنّه لابدّ في إعماله من إجازة الوليّ *.

المسألة العاشرة: لعلّ الظاهر دخول الليالي المتوسّطة والليل الأوّل إن كان البيع فيه في مدّة الخيار**.

مورد لم يكن له نفع ولا ضرر للوليّ أيضاً، فوجود النفع والمصلحة له ليس مانعاً عن جواز الفسخ. هذا بناءً على جواز التصرّف في مال اليتيم بما لايكون له نفع ولا ضرر.

(*) كما هو فرض الهجر عن التصرّف في ماله، فمالكيّة الفسخ الّذي هو الخيار ومالكيّة تلك المالكيّة الّتي هي عبارة عن حقّ الإسقاط كلّ ذلك كسائر أملاكه يتوقّف على تصويب الوليّ.

دخول الليل الأوّل والليالي المتوسّطة في مدّة الخيار

(**) بغير خلاف معلوم.

والدليل عليه أُمور:

الأوّل: إيكال ثلاثة أيّام ـ بأن يكون مربوطاً بـ«إلى» فيكون الثلاثة لبيان المدّة أو مربوطاً بـ«في» فيكون الخيار في خصوص الأيّام دون الليالي ـ إلى العرف المعلوم عنده الحال، ومن المعلوم بارتكاز العرف أنّ الثلاثة هي المدّة، لا أن يكون اختيار الفسخ في الأيّام ولايكون لصاحب الحيوان اختيار في الليالي مع عدم تصوّر ذلك النحو من الخيار في أذهان العرف.

الثاني: قوله عليه السلام في صحيح عليّ بن رئاب: «فإذا مضت ثلاثة أيّام فقد وجب الشراء»[1] الدالّ على أنّ الوجوب حتّى الموقّت منه بعد مضيّ ثلاثة أيّام.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة الحادية عشر: هل المقصود من اليوم مقداره ولو من الليالي، أو ثلاثة آنات يصدق عليها اليوم فيكفي بعض من اليوم الأوّل وتمام اليوم الثاني وبعض من الثالث، أو ثلاثة أيّام حقيقيّة من أوّل الطلوع إلى الغروب، أو الأعمّ منها ومن التلفيق؟ وجوه أقواها الأخير*.

↲ الثالث: قولهﷺ في صحيحه أيضاً: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه»[1]. فالمستفاد من الدليل أنّ الخيار ثابت من حين العقد إلى أن يمضي ثلاثة أيّام.

بيان المقصود بالأيّام الثلاثة وكفاية التلفيق

(*) لا ينبغي الإشكال في عدم الاعتداد بالاحتمال الأوّل وإن تعرّض له في المكاسب[2] وإن تعرّض له في جملة المحتملات، لأنّه خلاف ظاهر جميع أخبار خيار الحيوان الّتي فيها «ثلاثة أيّام» وخلاف ما هو المتعارف من جعل المدّة في معاملاتهم عنوان الأيّام بأن يكون المراد منها الساعات لا سيّما في العصر الّذي لم يكن التحديد بالساعات معمولاً أصلاً.

وأمّا الاحتمال الثاني فهو أيضاً خلاف الظاهر في مورد كان المحمول على اليوم العدد، فإذا قلنا: ثلاثة أيّام كما إذا قلنا: ثلاثة بيوت أو ثلاثة ظروف فلا يشكّ أحد أنّ المقصود تمام الفرد الواحد لا الجنس المحمول على القليل والكثير.

فالأمر يدور بين الاحتمالين الآخرين، فاختار في الجواهر[3] والسيّد الطباطبائيّ في التعليق[4] الأوّل منهما وهو اشتراط خصوص اليوم الحقيقيّ وعدم كفاية التلفيق. ↖

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٣ ح ١ من ب ٤ من أبواب الخيار.

(٢) ج ٥ ص ٩٦.

(٣) ج ٢٤ ص ٥١.

(٤) حاشية الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٤٢، التعليقة ٦٢٦.

↲ ولكن في المكاسب كان التلفيق عنده مفروضاً[١]. ونسب المحقّق الإصفهانيّ ذلك إلى المشهور[٢].

ويمكن الاستدلال على ذلك بمجموع وجوه:

الأوّل: أنّ الإيكال إلى العرف في مقام التحديد مع الصدق العرفيّ أيضاً على الملفّق يقتضي إلقاء القيد وأنّهلو كان اليوم مقيّداً بالموجود الممتدّ الخاصّ بعينه وليس الاتّصال الّذي ليس دخيلاً في الامتداد إلّا في بعض الموارد موضوعاً للحكم المربوط بالامتداد في نظر العرف.

الثاني: أنّ العرف يقيس ذلك بالسنةوالشهر والأُسبوع، ومن المعلوم أنّ المراد بالسنة والشهر والأُسبوع هو الملفّق.

الثالث: وجود الأيّام والسنة كلاهما في رواية عبد الله بن سنان[٣]، ومن البعيد عرفاً أن يكون المراد بالسنة الملفّق وبالأيّام خصوص الممتدّ من الطلوع إلى الغروب.

الرابع: أنّه لو فرض الشكّ في ذلك يرجع إلى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٤] الدالّ على اللزوم، لا استصحاب حكم المخصّص، وقد تقدّم منّا الكلام في ذلك، خلافاً لصاحب المكاسب. والعمدة في دليلنا أنّ الاستمرار منتزع من الإطلاق وليس الإطلاق منتزعاً عن عنوان الاستمرار.

الخامس: أنّه لو فرض قبول كلام الشيخ‏ﷺ في مثل ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[٥] فلا يقبل قطعاً في العموم الّذي هو صريح أو ظاهر في أنّ الحكم في كلّ زمان بالنسبة إلى الموضوع تامّ الارتباط بالنسبة إلى نفس الموضوع وليس الحكم مقروناً بعنوان الاستمرار بحيث يحتمل دخالة الاستمرار في الحكم،كما لو قال:«يجب الوفاء بالعقد ↳

(١) المكاسب: ج ٥ ص ٩٥ و٩٦.

(٢) حاشية الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٦٦، التعليقة ٩٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٧ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٤ و ٥) سورة المائدة: ١.

لا في كلّ آن بعد العقد» أو «يجب إكرام كلّ عالم في كلّ زمان من الأزمنة»، ومثله ما كان الموضوع كذلك بحسب فهم العرف قطعاً أو كان ظاهراً في ذلك كما في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ...﴾[1] فإنّه لو جاز أكل الميتة أو الدم في بعض الأوقات للاضطرار مثلاً فلا يسقط العامّ عن الدلالة كما هو ظاهر. وفي المقام مادلّ على عدم حلّيّة مال الغير إلّا بطيب نفسه وأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وانحصار جواز أكل مال الغير بالتجارة عن التراضي كلّ ذلك ليس ملاك الحكم في كلّ آن تحقّقه في الآن الّذي قبله قطعاً أو ظاهراً فيتمسّك بذلك لعدم ثبوت الخيار، فإنّ الخروج عن ماله بدون رضاً وكذا التصرّف في ذلك بدون رضاً غير حلال بما تقدّم من الأدلّة كما استدلّ الشيخ‌ﷺ بذلك في باب المعاطاة في مقام إقامة الدليل على لزوم المعاطاة فراجع وتأمّل.

السادس: لو فرض الغضّ عمّا يدلّ على اللزوم وما يدلّ على بطلان الفسخ من رضا المفسوخ عليه وكان المرجع هو الأصل فأصالة بقاء الخيار بعد تحقّق الأيّام الملفّقة معارضة باستصحاب عدم جعل الخيار من أوّل الأمر بحيث يكون مقتضاه الخيار بعد تماميّة الثلاثة الملفّقة فيرجع إلى استصحاب بقاء الملك على مال المفسوخ عليه، لأنّه مسبّب عن صحّة الفسخ وعدم صحّة الفسخ، وبعد تعارض الأصلين بالنسبة إلى السبب وهو الخيار وعدمه يرجع إلى استصحاب الملكيّة؛ فاتّضح بجميع ذلك كفاية التلفيق من أيّام ثلاثة بحمده تعالى وله الشكر والامتنان.

والكلام في مسقطات خيار الحيوان هو الكلام في مسقطات خيار المجلس، وقد تقدّم ذلك مفصّلاً. فيتمّ بذلك خيار الحيوان وبعده خيار الشرط.

---

(١) سورة المائدة: ٣.

خيار الشرط

خيار الشرط

الثالث: خيار الشرط*.

خيار الشرط

بيان أنّ الشرط عدم المخالفة لا الموافقة

(*) بمعنى شرط الخيار في ضمن البيع.

في المكاسب: إنّه لاخلاف في صحّته، ونقلُ الإجماع عليه مستفيض[1].

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه[2].

والدليل عليه كما في المكاسب أمران:

أحدهما: الأخبار العامّة الدالّة على وجوب الوفاء بكلّ شرط الشامل لذلك.

قال: فمنه الخبر المستفيض الّذي لا يبعد دعوى تواتره: «إنّ المسلمين عند شروطهم»[3].

وزاد في صحيح ابن سنان بعد نقله عن أبي عبد الله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم» قوله عليه السلام: «إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز»[4].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٨.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٢ من ب ٦ من أبواب الخيار.

ثمّ أشار إلى صحيحه الآخر أيضاً، وهو عنهﷺ أيضاً: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الّذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّوجلّ»[١].

وقال؟؟ في مقام الجواب عن ما يتراءى من التنافي بين اشتراط صحّة الشرط بعدم المخالفة واشتراطه بالموافقة لكتاب الله تعالى: إنّ المراد من الذيل بقرينة المقابلة عدم المخالفة، للإجماع على عدم اعتبار موافقة الشرط لظاهر الكتاب[٢].

أقول: ما ذكره في بيان الجمع مورد للإيراد:

أمّا أوّلاً فلأنّ الإجماع في المقام المعلوم استناده إلى الروايات الّتي بأيدينا لايكون حجّة لنا.

وثانياً: أنّ مقتضى كون الذيل في بيان الكبرى وبمنزلة التعليل في مقام الإثبات هو التصرّف في الصدر بأن يكون المراد من عدم المخالفة هو الموافقة لا بالعكس كما هو معهود في جميع العلل المذكورة في مقام الثبوت، مثل قوله: «الخمر حرام لأنّه مسكر» و«أكرم زيداً فإنّه يجب إكرام العلماء».

والجواب عن ذلك بأُمور أُخرى:

الأوّل: أنّ عدم المخالفة نوع من الموافقة، فإنّ غيرالمخالف موافق للموافق الموجب للعمل في عدم اقتضاء الترك، فغير المخالف موافق في جهة من الجهات كما في التوفيق بين الخبرين المتعارضين بحسب الظاهر، فالتوفيق بينهما ليس بحمل كلّ منهما على المعنى المساوي للآخر كما في الأمر بالشيء والترخيص فيه.

الثاني: أنّه لابدّ من حمل الموافقة على عدم المخالفة، إذ ليس لذكر عنوان المخالف وجه في أوّل الكلام مع عدم فرض الابتلاء أو كونه مورداً للسؤال، كأن يقال: «أكرم زيداً وأكرم العلماء» من دون أن يكون جهة لإكرام زيد إلّا كونه عالماً ومن غير أن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ١ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١١٢.

يكون زيد مورداً لابتلاء السائل.

الثالث: أنّ غير المخالف للكتاب موافق لما يدلّ على حلّيّة ما لم يدلّ دليل على التحريم من الكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ (١).

الرابع: أنّ غير المخالف موافق لنصوص حلّيّة ما لم يقم عليه دليل الحرمة من قِبَل الشارع عليه، لأنّه ليس المرادخصوص الكتاب على الظاهر، بل جميع ماورد من جانب الله تعالى بواسطة النبيّ والأئمّة عليهم السلام مثل قوله: «كلّ شيء لك حلال» وأمثاله.

الخامس: أنّ شرطيّة موافقة الكتاب للشرط من جميع الجهات مخالفة لما ثبت من صحّة الشروط وكأنّه لغو، إذ هو ثابت بنفس الجعل الإلهيّ بالعرض وليست أدلّة الشروط في مقام التأكيد وأنّ الشرط مؤكّد للحكم الإلهيّ، فذلك بحمده تعالى واضح.

بيان وجه عدم كون شرط الخيار مخالفاً للكتاب

بقي الكلام في إشكال آخر، وهو أنّ شرط الخيار مخالف للحكم باللزوم الثابت من جانب الشرع للبيع.

وملخّص الكلام أنّ توهّم مخالفة الكتاب أو السنّة يمكن أن يكون لأُمور:

الأوّل: عموم وجوب الوفاء بالعقد المستلزم للّزوم.

والجواب عنه: أنّ لزومه من جهة تعهّد المتعاقدين، وبعد فرض شرط الخيار من جانبهما فلا تعهّد على اللزوم، فلا دليل على وجوب الوفاء المقتضي للّزوم، بل مقتضاه وجوب العمل به مع الشرط الّذي هو الخيار.

الثاني: مادلّ على عدم جواز التصرّف في مال الغير إلّا بإذنه، كعموم «لا يحلّ مال امرئ مسلم ...» (٢) وعموم «الناس مسلّطون ...» (٣) و﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ (٤).

---

(١) سورة الأنعام: ١١٩.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ٢ ص ١١٣ ح ٣٠٩.

(٣) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

◄ والجواب: أنّ المفسوخ عليه مالك للمال إلّا من جهة الفسخ، فهو لا يملك المال بتعهّده والتزامه، فهو كمن آجر ماله مدّةً ففي مدّة الإجارة لا يتوقّف تصرّف المستأجر فيه على رضا المالك.

الثالث: مادلّ على الوجوب بعد الافتراق أو الوجوب إذا مضت ثلاثة أيّام كما في صحيح عليّ بن رئاب[1].

والجواب: أنّ الوجوب فيه حقّيّ أي للمتبايعين حقّ الوجوب، والوجوب الحقّيّ لايقتضي عدم انتقال الخيار إلى الغير بل هو مقتضى الوجوب الحقّيّ فإنّ مقتضاه كون اختياره بيده. كيف؟! ولولا ذلك لما جاز التقايل ولا يلتزم به أحد كما هو واضح.

وتوهّمُ كونه خلاف الكتاب والسنّة كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ عن المستند[2] والجواب عنه بأنّه مخصّص بالأدلّة الخاصّة الواردة في خصوص شرط الخيار كما نقل عنه، وكذا الجواب عنه بأنّه مخالف للإطلاق وهو غير مضرّ كما في التعليق[3] كلّ ذلك مدفوعٌ:

أمّا الأوّل فلما عرفت تحقيقه.

وأمّا الثاني فلأنّ التخصيص وارد في بعض أفراد شرط الخيار ولا يدلّ على جميع أفراد شرط الخيار.

مع أنّ لسان الدليل آبٍ عن التخصيص كما في تعليق السيّد[4]. ولعلّ وجهه أنّ الموضوع لاشتراط مخالفة الحكم الوارد في الشرط والتعبير عن ذلك بمخالفة الكتاب يقوم مقام التعليل الّذي مقتضاه تخصيص دليل الشرط بنفسه وكونه مصوناً عن المعارضة بأدلّة الشروط فكيف ببعض الروايات غير المتواترة. ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٢ ح ٩ من ب ٣ من أبواب الخيار.

(٢) مستند الشيعة: ج ١٤ ص ٣٨٢.

(٣) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٣، التعليقة ٦٤٥.

(٤) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٤، التعليقة ٦٤٥.

المسألة الأُولى: لو شرط الخيار إلى مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ مثلاً فالمشهور فساد البيع وفساد الشرط*.

↲ وأمّا الثالث فلأنّه لا فرق في مخالفة الكتاب بين الإطلاق وغيره، وقد ورد في المعتبر[١] عدم جواز اشتراط عدم توارث الأمة مع أنّ ذلك ثابت بالإطلاق.

فقد ظهر بحمد الله أنّه لا إشكال في شرط الخيار من حيث توهّم كونه مخالفاً للشرع وأنّ الدليل عليه طوائف من الأدلّة:

الأوّل: عموم وجوب الوفاء بالعقد والعهد.

والثاني: أدلّة الشروط وأنّ المسلمين عند شروطهم[٢].

والثالث: ماورد في خصوص شرط الخيار وتعميمه إمّا بإلقاء الخصوصيّة أو يقال: إنّ المقصود الاستدلال لصحّة شرط الخيار في الجملة.

شرط الخيار إلى مدّة مجهولة

(*) بل في المكاسب: لاخلاف في ذلك، بل حكي الإجماع عليه صريحاً[٣].

والوجه في ذلك أُمور:

الأوّل: ما اعتمد عليه‌ﷺ في المكاسب[٤] من سراية الجهالة من مدّة الخيار المشروط إلى البيع، لأنّ البيع وإن لم يكن مشروطاً بالشرط قطعاً وإلّا لزم الدور في شرط الخيار والتعليق، ووضوح عدم الاشتراط من باب كون الشرط في بعض الأوقات أمراً متأخّراً عن البيع، كشرط أن لاتباع ولا توهب الوارد في الروايات، لكنّ البيع متّصف بذلك الوصف كالاتّصاف بالكيل المجهول، فسراية الغرر إلى البيع من باب الاتّصاف لا من ↰

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦ ح ٣ من ب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١١٣.

(٤) ج ٥ ص ١١٣.

وهنا وجهان آخران: أحدهما: فساد الشرط من دون سرايته إلى العقد. ثانيهما: صحّة العقد والشرط كليهما، وهو مقتضى الدليل لكنّ الأحوط مراعاة المتيقّن*.

باب اشتراط البيع بذلك. واشتراط العلم في البيع ثابت في محلّه بأدلّة مختلفة الّتي من جملتها ما في المكاسب[1] في تلك المسألة من رواية غياث[2] الوارد في المنع عن جعل المدّة إلى الدياس أو الحصاد مع أنّه ليس بالنسبة إلى نفس العوضين بل بالنسبة إلى مدّة تحويل المبيع.

الثاني: أنّ الشرط المذكور موجب لجهالة البيع فهو مخالف للكتاب، لأنّ مقتضاه ترتيب الأثر على البيع مع فرض الجهالة، وهو مخالف للكتاب فيفسد الشرط ويفسد بذلك البيع، لأنّ الشرط الفاسد مفسد.

الثالث: أنّ الشرط المذكور بنفسه مجهول فهو خلاف الشرع فهو فاسد والشرط الفاسد مفسد.

وفي الأمرين الأخيرين ما لايخفى:

لأنّه أوّلاً أنّ الشرط الفاسد غير معلوم أنّه موجب لفساد العقد.

وثانياً: أنّه بعد اتّصاف نفس البيع بالجهالة فلا موضوع للشرط حتّى يكون فساده موجباً لفساد البيع، لأنّه ليس بحسب الفرض بيعٌ فينتفي موضوع الشرط.

(*) **لم أر التعرّض لهما، ولكن يمكن أن يوجّه الأوّل** بأنّ الجهل إنّما يكون في نفس الخيار الّذي هوملك، فهو بنفسه غرر ـ وقد نقل النهي عن الغرر عن النبيّ صلى الله عليه وآله ـ من دون سرايته إلى البيع، لأنّ المفروض العلمُ بما هو دخيل في ماليّتهما وإن فرض نقصان الماليّة بواسطة الخيار المحتمل إعماله، فلا يزيد الجهل بمدّة الخيار على

---

(١) ج ٥ ص ١١٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨٩ ح ٥ من ب ٣ من أبواب السلف.

المسألة الثانية: لو جعل الخيار بنحو صِرف الوجود فالظاهر صحّته وامتداده بمقدار التمكّن من إعمال الخيار بحسب العادة والعرف ولا يمتدّ إلى ثلاثة أيّام*.

الاحتمال الحاصل بنفس الخيار من جهة إعماله. فجعلُ الخيار إلى مدّة شهرين كجعل مدّة الخيار إلى أمد يحتمل أن ينتهي إلى شهرين ولايكون أكثر من ذلك وقد لاحظ البائع ذلك، فلا جهل في المبيع أكثر من الجهل الحاصل من إعمال الخيار المفروض أنّه غير مضرّ، وهذا الجهل ربما لا يضرّ بماليّة المبيع، فله ماليّة مستقرّة مع ذلك الاحتمال بخلاف الجهل بالكيل والوزن أو المدّه.

ويمكن أن يوجّه الثاني بما تقدّم من عدم سراية الجهل بالمبيع بضمّ عدم الدليل على مانعيّة الجهل في كلّ تعهّد لزوميّ بحيث يشمل الشرط، ففي المستمسك في كتاب الإجارة: أنّ النهي عن الغرر لم يثبت بل لعلّ عدمه ثابت[١]. وفي تعليق المامقانيّ: أنّه لم يتحقّق انجبارها[٢]. وفي تعليق الإصفهانيّ‏ﷺ أنّه أرسله الشهيد في قواعده[٣]. فمقتضى الدليل: قوّة الوجه الثالث لكن لم أعثر على قائل بذلك.

وربما يمكن تأييد ذلك بما يجيء من صحّة اشتراط الاستيمار وفي الجواهر: إنّه مورد للإجماع بكلا قسميه، ومن جواز اشتراط الخيار المشروط بردّ الثمن وهو أيضاً كما فيها مورد للإجماع بكلا قسميه[٤].

جعل الخيار بنحو صِرف الوجود

(*) لأنّه يصحّ حتّى البناءعلى اعتبار العلم وكون الجهل بالمدّة موجباً للغرر، لأنّ

---

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢ ص ٧.

(٢) تعليق المامقانيّ: ج ٢ ص ٥٣.

(٣) حاشية المحقّق الإصفهانيّ على المكاسب: ج ٤ ص ١٧٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٩ و٦٣.

المسألة الثالثة: لو جعل الخيار أبداً ودائماً فلعلّ الظاهر الصحّة*.

↲المدّة معلومة عرفاً ولا غرر. وأمّا عدم الامتداد إلى ثلاثة أيّام فلما يجيء في المسألة الآتية أنّ محطّ الإجماع المنقول والروايات المرسلة الّتي هي مدرك الإجماع لا يشمل المقام ومورد المسألة الآتية.

جعل الخيار أبداً ودائماً

(*) وذلك إمّا بالتصريح بالدوام أو إذا كان مقصوداً من إطلاق جعل الخيار.

ووجهه: عدم الجهل حتّى يكون الشرط باطلاً أو يسري جهله إلى الجهل بالبيع كما أشار إليه السيّد الطباطبائيّ في التعليق[1]. فيكون مالكيّته لحلّ البيع كغير واحد من الأملاك المتقوّمة بالأعيان.

وفي تقرير النائينيّ المعلّق على المكاسب: أنّه يمكن أن يقال بالبطلان، من جهة منافاته لمقتضى العقد، لأنّ مدلوله التزام كلّ من المتبايعين بما أنشأه، فعدم الالتزام في مقدار من الزمان منافٍ للإطلاق، وأمّا عدم الالتزام به أبداً فهو ينافي مقتضى العقد[2].

وفيه أوّلاً: أنّه مع التقييد في مدّة محدودة لا ينعقد الإطلاق أصلاً، وإلّا فقد مرّ أنّ الشرط المخالف للإطلاق مخالف للكتاب والسنّة.

وثانياً: أنّ شرط الخيار دائماً لا يكون مناقضاً لأصل العقد، لأنّ مفاده الملكيّة واللزوم من جميع الجهات، فرفع اللزوم أبداً من جهة اختيار الفسخ مع إمكان ارتفاعه بالإسقاط لا ينافي اللزوم من جهات أُخرى، فلابدّ لذي الخيار من ترتيب آثار الملكيّة مع فرض عدم الفسخ وعدم أخذ المنافع منه مادام لم يفسخ.

نعم، يمكن أن يقال: إنّه ليس مورد بناء العقلاء بل هو خلاف بنائهم، فإنّهم لا يقدمون على معاملة يكون فيها خطر الفسخ إلى الأبد، لكنّه قد تكون عقلائيّةً، كما إذا حلف ↰

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٦، التعليقة ٦٥١.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢ ص ٤٠.

المسألة الرابعة: لو أُهملت المدّة إمّا مع عدم ذكر أصل المدّة أو مع ذكر عنوان المدّة بعنوان الإهمال فقال: «بعت على أن يكون لي الخيار مدّةً» وكان مقصوده ذلك ولم يكن له وقت مخصوص عنده ففيه وجوه: البطلان وفساد البيع، الصحّة مع فرض الإهمال من حيث البيع والشرط، الصحّة وامتداد الخيار ثلاثة أيّام*.

↲ البائع لأجل ورثته أن لا يبيع ملكه بلا خيار وحلف له أن لا يفسخ مادام حيّاً وشرط أنّ الفسخ لابدّ أن يكون مع إعطاء عوضه الواقعيّ من المثل أو القيمة، فحينئذٍ يكون الشراء عقلائيّاً إذا كان مطمئنّاً بقاء المالك بحسب الموازين العرفيّة مدّة مديدة فلا إشكال في ذلك.

نعم، يحتمل أن يقال فيه وفي الفرع المتقدّم بدخوله في العنوان المذكور في الخلاف والانتصار، وتجيء عبارته في الفرع الآتي. وملخّصه أنّه من باع شيئاً ولم يسمّ أجلاً للخيار كان له الخيار ثلاثة أيّام ولا خيار له بعدها بإجماع الفرقة وأخبارهم، فيشمل موضوعي الفرعين من جعل الخيار مع معلوميّة كون المراد صِرف الوجود وجعله مع معلوميّة كون المراد هو الدوام، لكن حيث إنّ نفس الأخبار ليست بأيدينا فالثابت منها هو المتداول بين العرف وهو خارج عن جعل صِرف الوجود أو الخيار الدائم.

مع أنّ فرض معلوميّة صِرف الوجود أو الدوام مساوق لذكر ذلك فهو بمنزلة تسمية المدّة والمفروض في كلامهم عدم تسمية المدّة، فلا إشكال بحسب الظاهر في المسألتين من صحّة الشرط والبيع ولو على فرض مانعيّة الجهالة عن صحّة البيع والشرط لعدمها، والله المتعال هو العالم.

صورة إهمال المدّة

(*) أمّا وجه البطلان فلما في المكاسب[1] من أنّ الشرط غرريّ والغرر يسرى إلى ↖

---

(١) ج ٥ ص ١١٦ و١١٩.

البيع فيكون البيع باطلاً. وأمّا نقل الإجماع الآتي من الشيخ﴿ونقل الأخبار فغير حجّة، لإمكان أن يكون الحكم بالدوام ثلاثة أيّام لأخبار خيار الحيوان وقياس المقام بذلك بإلقاء الخصوصيّة مثلاً.

وأمّا وجه الصحّة وامتداد الخيار فهو ما قدّمناه من أنّ الجهالة في الخيار غير مضرّة بأصل البيع وغير مضرّة بالخيار أيضاً، وقد تقدّم مفصّلاً في مسألة اعتبار العلم بمدّة الخيار وعدمه بضمّ عدم حجّيّة ما عن الشيخ﴿ من إجماع الفرقة وأخبارهم لنا، لاحتمال أن يكون المدرك هو أخبار خيار الحيوان.

وأمّا وجه الأخير ـ وهو صحّة البيع والشرط ولكن يمتدّ الخيار إلى ثلاثة أيّام ـ فلما عن الانتصار والخلاف وجواهر الفقه والغنية.

والمنقول عن الأوّل كما في تعليق المامقانيّ﴿ وممّا انفردت به الإماميّة القول بأنّ من ابتاع شيئاً وشرط الخيار ولم يسمّ وقتاً ولا أجلاً مخصوصاً بل أطلقه إطلاقاً فإنّ له الخيار ما بينه وبين ثلاثة أيّام ثمّ لا خيار له بعد ذلك، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ـ إلى أن قال: ـ دليلنا الإجماع المتكرّر[(١)]. وفي المنقول عن الخلاف: من ابتاع شيئاً ـ وهو نظير ما قدّمناه إلى قوله: بعد ذلك ـ ثمّ قال بعد نقل أقوال العامّة: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم[(٢)]. ونقل عن جواهر الفقه في نفس ذلك الموضوع: أنّ الخيار يصحّ ثلاثة أيّام، فإذا مضت الثلاثة لم يكن له خيار، لأنّ إجماع الطائفة عليه[(٣)]. ونقل عن الغنية في مثل ذلك الموضوع الحكمَ بالخيار ثلاثة أيّام بدليل الإجماع المتكرّر[(٤)] [(٥)].

ولا يمكن حمل ذلك على اجتهاد الشيخ﴿ في سراية حكم أخبار خيار الحيوان إليه، لوجوه:

الأوّل: أنّه ليس المستدلّ بالإجماع منحصراً بالشيخ، فلابدّ قبل حمل إجماعات

(١) الانتصار: ص ٢١٠ ـ ٢١١.
(٢) الخلاف: ج ٣ ص ٢٠ مسألة ٢٥.
(٣) جواهر الفقه: ص ٥٤ مسألة ١٩٤.
(٤) غنية النزوع: ص ٢١٩.
(٥) حاشية المامقانيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٥٤.

الكلّ على ذلك أن يكون مورد الإجماع أخبار خيار الحيوان فجرّوه عن مورده إلى مورد الشرط المهمل من حيث المدّة.

الثاني: أنّ الموضوع للخيار خصوص الحيوان في أخياره ولا وجه لإلقاء خصوصيّة الموضوع بحسب ذاته، وهذا واضح عند الكلّ فكيف أفتى به أربعة من الفحول وادّعوا عليه الإجماع.

الثالث: أنّه في غير واحد من أخبار خيار الحيوان ولعلّه أربعة من الروايات قد صرّح بأنّه ليس خيار الحيوان في غيره من سائر أقسام البيع.

الرابع: أنّ خبر خيار الحيوان الّذي يحكم به من حيث الحيوان ويصرّح بأنّه ليس من حيث الشرط[1] دليل على أنّ خيار الثلاثة ليس من حيث الشرط.

الخامس: أنّه على فرض إلقاء الخصوصيّة فلابدّ أن يحكم بخيار الثلاثة ولو لم يكن فيه شرط الخيار كما لايخفى.

فمن المقطوع أنّه ليس مدرك إجماع جميع فقهاء الفرقة الاجتهاد لسراية حكم خيار الحيوان إلى خصوص تلك المسألة.

خصوصاً مع كون الناقل مثل الشيخ﴿ره﴾ أوّلاً.

والسيّدِ المرتضى الّذي لا يعمل بالخبر الواحد في الانتصار ثانياً.

والقاضي الّذي ينسب إليه عدم العمل بخبر الواحد ثالثاً.

وليس في البين ما يبعّد وجود الدليل غير دليل خيار الحيوان إلّا عدم ذكر الأخبار المشار إليها في كلام الشيخ﴿ره﴾ في كتب الروايات.

ولعلّ الوجه في ذلك عدم وصول الروايات إليه إلّا بنحو الإجمال والكتب معدّة للأخبار المرويّ متنها، ولعلّ ذلك من باب كونه من منفردات الإماميّة.

ومن جميع ذلك يظهر قوّة هذا الوجه وفاقاً لصاحب الجواهر وخلافاً للشيخ المعظّم الأنصاريّ﴿ره﴾.

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

﴿ ثمّ إنّه هل يرتفع الغرر بذلك حقيقةً كما هو المستفاد من الجواهر، فإنّه قالﷺ على ما في الجواهر: الغرر مندفع بتحديد الشرع وإن لم يعلم به المتعاقدان، كخيار الحيوان الّذي لا إشكال في صحّة العقد مع الجهل به أو بمدّته(١) وجرى على منواله السيّد الطباطبائيّ في التعليق(٢)، أو لا يرتفع الغرر موضوعاً بل مقتضى الدليل هو الصحّة وعدم مانعيّة الغرر في هذا الموضوع الخاصّ كما هو مفاد كلام المكاسب، أو يفصّل بين صورة علم المتعاقدين بالتقدير فيرتفع الغرر حقيقةً ولو قصد الإهمال بحسب جعلهما وبين جهلهما بذلك فالظاهر بقاؤه إن فرض الغرر في الخيار من حيث المدّة كما هو مفروض كلامهم؟

وهو الأصحّ كما لا يخفى، فإنّ صِرف تعيين الشارع بحسب الواقع لا يرفع الغرر، وإلّا كان المبيع المجهول من حيث الوزن بعد ما كان بناؤهم على التوزين الصحيح والعلم به بعداً صحيحاً.

وما في الجواهر من «أنّ الجهل بخيار الحيوان غير مضرّ»(٣) فهو خارج عن مدلول جعل المتعاقدين وما أقدما عليه من البيع والخيار، والممنوع مانعيّة الجهالة في ما يقدم المتعاقدان من الإنشاء.

ثمّ إنّه هل مفاد الحكم بالخيار هو التعبّد بالنسبة إلى مورد الإبهام من أمد الخيار مع إبقاء الخيار على ما هو عليه من الخصوصيّة أو التعبّد في هذا الموضوع المبهم بالخيار مدّة ثلاثة أيّام؟

ولعلّه يبتني على ذلك فرعان:

الفرع الأوّل: أنّه لو كان للخيار خصوصيّة مشخّصة من غير ناحية الأمد ـ كأن يكون مشروطاً بحقّ استرداد العين الموجب للزوم إبقاء العين على المفسوخ عليه ـ فعلى الأوّل يكون واجداً لتلك الخصوصيّة في تمام الثلاثة. وعلى الثاني لا يكون واجداً ﴾

(١ و ٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٥٧.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٦٧، التعليقة ٦٥٦.

المسألة الخامسة: لو أطلق جعل الخيار من حيث الابتداء فقال: «بشرط أن يكون لك الخيار ثلاثة أيّام» فمبدؤه من حين العقد*.

لتلك الخصوصيّة بعد مضيّ الزمان المتيقّن. وكذا لو كان واجداً لخصوصيّة أُخرى، كأن يكون له حقّ الفسخ إلى نصف الليل مثلاً ولا يكون الخيار من النصف إلى الصبح الموجب لإيجاد العسر على المفسوخ عليه. ولو شككنا في ذلك فمقتضى دليل صحّته بالنسبة إلى المتيقّن من المجعول ومقتضى الاستصحاب: بقاؤه إن لم يكن ذلك منافياً لدليل كما في المثال الثاني. ولزوم الجهل من جهة الشرط مدفوعٌ بدليل رفع الإبهام إمّا تخصيصاً أو تخصّصاً.

الفرع الثاني: أنّه لو لم يكن إهمال من ناحية الثلاثة بأن يكون المقصود أقلّ من الثلاثة قطعاً، أو كان المقصود أكثر من الثلاثة قطعاً، أو كان الإهمال من جهة الأكثر من الثلاثة وكانت الثلاثة متيقّنة بحسب الجعل، أو كان الإهمال من جهة الأقلّ من الثلاثة وعدم كونه بمقدار الثلاثة متيقّناً، ففي جميع الموارد الأربعة يمكن أن يقال: إنّ المفاد إن كان جعل الخيار بمقدار الثلاثة وعدمه بعد الثلاثة من دون أن يكون بصدد رفع الإبهام تعبّداً يحكم بالإطلاق فيقيّد به المشروط أو يوسّع به، وأمّا على فرض كونه بصدد رفع الإبهام المردّد بين الأقلّ من الثلاثة أو هي أو أكثر فلا يشمل المذكورات، لعدم الإهمال فيه من تلك الجهات، والقدر المتيقّن لولا الظهور الاقتصار على صورة الإهمال من حيث كونه أقلّ من الثلاثة أو هي أو أكثر فيحكم بالمتوسّط من الاحتمالات.

لو اشترط الخيار مدّةً معيّنة فمبدؤه من حين العقد

(*) **خلافاً للشيخ والحلّيّ** ﴿﴾ من أنّ مبدأه من حين التفرّق[1].

---

(١) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١٢٠.

ﻫ والوجه في ما ذكرناه أنّه مقتضى الإطلاق وجعل الحكم، وهو الخيار في موضوع من دون التقييد.

وأمّا الوجه في الآخر فقد ذكرﷺ في المكاسب من إمكان القول بأنّ المتبادر من جعل الخيار أنّه في زمان لولا الخيار لكان البيع لازماً(١).

وفيه **أوّلاً**: أنّ مقتضى ذلك أن يكون مبدأ خيار الشرط فيمورد الحيوان بعد الثلاثة.

وثانياً: أنّ ذلك إن كان فهو في صورة العلم بخيار المجلس، وأمّا لو كان الجاعل للشرط جاهلاً بذلك فلا يتبادر ذلك. واكتفى في المكاسب(٢) في الجواب بذلك من دون حلّ أصل الشبهة.

وثالثاً: أنّ مقتضى مامرّ في المكاسب بطلان ذلك الشرط لجهالة أمد التفرّق.

ورابعاً ـ وهو العمدة ـ : إنكار التبادر، فإنّه يقال **أوّلاً**: إنّه لابدّ من الأثر فيكفي في أثر جعل الخيار احتمال اللزوم من ناحية خيار المجلس بإسقاطه أو إسقاط وكيله فيبقى خيار الشرط.

وثانياً: إنّ أثر الجعل لايلزم عند العرف أن يكون متّصلاً بالمجعول كما في سائر المجعولات التشريعيّة أو التكوينيّة، فلو كان لشرط الخيار أثر بعد التفرّق ولايحتاج الجعل الفعليّ إلى عناية زائدة بل الجعل المقيّد بالتفرّق محتاج إلى عناية زائدة وهو تقييد مبدأ الخيار بالتفرّق فيحسن جعله من الابتداء، فمقتضى الإطلاق هو ابتداء العقد ولا وجه لتبادر ما بعد التفرّق.

وخامساً: أنّ مقتضى صريح صحيح الحلبيّ: اجتماع خيار الشرط مع خيار الحيوان، وفيه: «في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيّام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط»(٣) فالمسألة بحمده تعالى خالية عن الإشكال.

(١ و٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٢١.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٠ ح ١ من ب ٣ من أبواب الخيار.

المسألة السادسة: يصحّ شرط الخيار منفصلاً عن العقد. ولو شرط خيار الغد كان مبدؤه من أوّل طلوع شمس الغد على الظاهر*.

يصحّ شرط الخيار منفصلاً عن العقد، وحكم شرط خيار الغد وأنّه من طلوع الفجر أو من طلوع الشمس

(*) **أمّا أصل جواز** اشتراط الخيار منفصلاً فوجهه إطلاق دليل الشرط.

وأمّا مسألة جعل الخيار من غدٍ الّذي تعرّض له في المكاسب وجعل مبدأه من أوّل طلوع الفجر فحيث إنّه داخل في مسألة كلّيّة ذات فروع فنقول: لعلّ الظاهر عرفاً أنّ «اليوم» هو من طلوع الشمس إلى غروبها و«الليل» من غروب الشمس إلى طلوعها كما صرّح بذلك في لسان العرب ولم يذكر لليوم معنىً آخر، وكما هو المعروف ظاهراً في ما أُخذ في متعلّق الإجارة، ولأنّه لو كان قرب الشمس بحيث يوجب نوراً في الأرض موجباً لصدق اليوم فلا فرق بين الغد والغروب فلابدّ في انتهائه عرفاً إلى تظلّم الهواء كاملاً؛ والتفاوت الّذي لا ملاك له في العرف إلّا النور والظلمة لا يمكن أن يكون عرفيّاً خارجاً عن التعبّد. ويدلّ على ذلك بعض ماورد في معرفة نصف الليل.

وعلى فرض الشكّ في المقام يرجع إلى أصالة اللزوم قبل طلوع الشمس.

ثمّ لا يخفى أنّ أثر ذلك يظهر في باب خيار الشرط في موارد:

الأوّل: ما ذكر من جعل الخيار من أوّل اليوم الثاني.

الثاني: جعل الخيار إلى آخر الليل الثالث مثلاً وأنّه هل يمتدّ إلى طلوع الشمس أو ينقضي بطلوع الفجر.

الثالث: جعل الخيار إلى آخر اليوم الثالث مثلاً.

الرابع: جعله من أوّل الليل الثاني مثلاً وأنّ اليوم هل يمتدّ إلى ذهاب الحمرة المشرقيّة أو أوّله أوّل غروب الشمس.

المسألة السابعة: لو جعل خيار الشرط من حين التفرّق إلى مدّة معيّنة بعد العقد كيوم الجمعة أو ثلاثة أيّام بعد العقد مثلاً بحيث يكون زمان الخيارين معلوماً فلعلّ الظاهر الصحّة*.

ولو شرط الخيار إلى مدّة معيّنة من حين التفرّق فبناءً على المشهور من مضرّيّة الجهالة في شرط الخيار يحكم بالبطلان**.

اشتراط الخيار من حين التفرّق

(*) حتّى على فرض كون الجهل بمدّة الخيار ملحقاً بالجهل بالشرائط الدخيلة في الماليّة كأداء الثمن أو المثمن، لأنّ مدّة الخيار معلومة وليس الجهل بالسبب موجباً للجهل بما هو مربوط بالبيع أو العوضين كالجهل بالسبب في الإجارة، فإنّه لو آجر المالكان للمنفعة ما استأجراه ولم يعلم المستأجر مقدار إجارتهما وكان عالماً بمقدار إجارة نفسه لكفى في صحّة الإجارة.

والظاهر أنّه لو أُسقط خيار المجلس في البين كان كذلك، لأنّه بعد حصول البيع بشرطه المعلوم، كما لو وهب بعض ما ملكه بعد البيع لشخص خاصّ بنحو يكون مجهولاً من حيث الوزن مثلاً. ولعلّ شرط السقوط أي سقوط خيار المجلس أيضاً كذلك، لأنّ الخيار المعلوم تحقّقه هو الماليّة الحاصلة مع قطع النظر عن السقوط والإسقاط، فتأمّل.

(**) خلافاً للسيّد الطباطبائيّ ﵀ في تعليقه فحكم بالبطلان في الصورة الأُولى دون الثانية[1].

وقد مرّ أنّ الأصحّ الصحّة في الصورة الأُولى والبطلان بناءً على المشهور في الصورة الثانية،من جهة الجهل بظرف وجودخيار الشرط والجهل بمدّة مجموع الخيارين، فإنّ ↖

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٠، التعليقة ٦٦٣.

المسألة الثامنة: لو كان ذو الخيار مسقطاً للخيار في بعض الآنات المعيّنة أو غير المعيّنة فلعلّ الظاهر صحّة ذلك الإسقاط*.

المسألة التاسعة: لو شرط في العقد أن يكون له الخيار ولكن بـنحو التسبّب بوكالة شخص معيّن عند هما بجعله وكيلاً في ضمن العقد فالظاهر صحّته**.

↲ صِرف العلم بالمدّة مع الجهل بظرف وجوده لا يؤثّر في رفع الجهل كما لو جعل على المشتري إعطاء الثمن بعد قدوم الحاجّ ثلاثة أيّام، فإنّه لافرق بينه وبين جعله بعد قدوم الحاجّ فوراً، فإنّ العلم بالمدّة مع الجهل بأصل ظرف الوجود غير مفيد كما لا يخفى.

إسقاط الخيار في بعض الآنات

(*) أمّا الإسقاط بالنسبة إلى الوقت المعيّن غير الموجب للجهالة فدليله أنّ الخيار ملكٌ من الأملاك فله أن يتصرّف فيه بالإسقاط ولو في بعض الآنات كالإعراض عن المنافع المملوكة في مدّة معيّنة.

وأمّا غير المعيّن فلما ذكر. ولا يضرّه الجهالة بالنسبة إلى مقدار الخيار الباقي، لأنّ معنى الخيار هو ملكيّة العقد مع قطع النظر عن الإسقاط لا سيّما إذا كان ذلك بعد العقد، فإنّ عروض الجهالة بعد العقد غير مانع عن الصحّة. هذا كلّه بناءً على المشهور من مانعيّة الجهالة في الخيار وإلّا فقد مرّ سابقاً أنّه لا دليل على ذلك فراجع وتأمّل.

شرط الوكالة في الفسخ

(**) لإطلاق دليل صحّة الشرط ووجوب الوفاء به.

ولكن في ذلك الفرع جهات من البحث.

الأُولى: أنّه على فرض كون الوكالة عقداً محتاجاً إلى القبول فـمورد البحث أيضاً من أفرادها*.

في الاحتياج إلى القبول وعدمه

(*) **لأنّها وكالة مع زيادة اعتبار الشرط**، كأن شرط أن يكون الشيء المعيّن لزيد بيعاًفهو محتاج إلى القبول من جانب المشتري، إلّا أنّ الظاهر اتّفاقهمكما في الجواهر [١] على ما في الشرائع من كفاية العمل بالوكالة في القبول [٢]، فلا يشترط القول ولا يشترط الاتّصال بإيجاب الوكالة،ولعلّ ذلك موافق لأكثر روايات الوكالة الخالية عن ذكر القبول.

ويـمكن أن يـقال: إنّه يكفي الرضا الباطنيّ بذلك لكنّ الردّ مانع عن تأثير الرضا البعديّ كما يظهر ممّا نقله في المسالك [٣] عن العلّامة في التذكرة [٤].

ويمكن أن يقال بأنّ المعتبر هو الرضا الباطنيّ حين العمل بمورد الوكالة ولو بعد الردّ، وكذا قبل الردّ لو لم يكن الرضا بعنوان العمل بالوكالة.

فلو ردّ الوكيل مع بقاء الموكّل على إنشائه إمّا من باب عدم العثور على ردّه وإمّا مع العثور ولكن يصرّ الموكّل على كونه وكيلاً وأنّ عمله من جانبه صحيح فندم الوكيل من الردّ ورضي بالعمل بمورد الوكالة صحّ. وكذا لو لم يعلم الوكيل بالوكالة وعمل على طبق مورد الوكالة وكان وكيلاً في متن الواقع صحّ أيضاً.

والوجه في ذلك أنّ مالك العمل ليس أحد غير الموكّل والوكيل، أمّا الموكّل فلفرض كون العمل من جانبه، وأمّا الوكيل فلأنّ عمله بالمباشرة فهو مالك لنفسه وعمله، والمفروض رضا كلّ منهما بذلك، فلا وجه لأمر زائد على ذلك يسمّى بالقبول، ولعلّ ↖

---

(١) ج ٢٨ ص ٣٥٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٤٢٥.

(٣) ج ٥ ص ٢٣٨.

(٤) ج ١٥ ص ١٠.

الثانية: أنّه لايجب على الوكيل العمل بمفاد الوكالة المشروطة*.

↲المقصود منه هو الرضا بالعمل من باب أنّه مالك للعمل، وعلى هذا فلا وجه لكون الردّ مانعاً عن الرضا البعديّ المقرون برضا الموكّل ولا دليل على أنّ الردّ رافع لأثر الإنشاء إلى الأبد.

وتوضيح ذلك بأزيد ممّا مرّ: أنّ مفاد الوكالة يرجع إلى التعليق وأنّه لو عمل الوكيل من جانب موكّله كان صحيحاً وليس المحوّل إلى الوكيل إلّا العمل الخارجيّ، فحينئذٍ إن قبل الأمر التعليقيّ فهو باطل، لأنّه ليس مربوطاً به، لأنّه صحّة العمل من جانب الموكّل لو عمل الوكيل، وإن قبل العمل بأن يقبل العمل بالوكالة فلا تأثير له من ناحية قبول التوكيل الّذي هو أمر تعليقيّ، ولا من ناحية نفس العمل لأنّ نفس العمل معلول لأمر تكوينيّ وهو إرادة العمل حينه، والردّ لا تأثير له، سواء كان مفاد الردّ عدم الإتيان بالعمل، لأنّه لا ينافي التوكيل الّذي مفاده أمر تعليقيّ، أو كان مفاده ردّ الأمر التعليقيّ لأنّه غير مربوط به وتصرّفٌ في سلطان الغير.

وبذلك يظهر الفرق بينه وبين الردّ في بيع الفضوليّ فإنّه تصرّفٌ في سلطنة نفسه إذا كان الردّ من المالك، وكذا ردّ الفضوليّ فإنّه تصرّفٌ في معاهدة نفسه ولو كان للمالك.

وأولى بوضوح الفرق فسخ العقد الواقع بين الطرفين من جانبهما فإنّه لا يقبل الإجازة بعد ذلك بخلاف المقام الّذي يكون الوكالة التعليقيّة غير مربوطة بالطرف الآخر، فمقتضى القاعدة: عدم تأثير الردّ في جواز العمل بالوكالة إلّا أن يكون موجباً لفسخ الوكالة من جانب الموكّل.

لايجب على الوكيل العمل بمفاد الوكالة

(*) وذلك لوجوه:

الأوّل: ما أُشير إليه في الجواهر من النصوص الدالّة على جواز الوكالة[1]. والنصوص↙

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٦٦.

الثالثة: في مفروض المسألة لا يجب على الموكّل إبقاء الوكالة وعدم عزل الوكيل*.

التي وقعت في النظر وإن كانت راجعةً إلى الموكّل لكنّه يمكن الاستدلال بها للوكيل بالأولويّة، فإنّ الوكيل لم ينشئ شيئاً فليس الصادر منه على تقدير القبول إلّا القول والوعد على العمل بالوكالة، فإنّه ليس ما بيده إلّا أمر تكوينيّ كمامرّ في التعليق المتقدّم.

الثاني: ليس مقتضى نفس الوكالة هو تحتّم العمل بل تصحيح الفسخ ـ مثلاً ـ في المورد على تقدير تحقّقه من جانب الموكّل فلا تقتضي الوجوب بنفس ذاتها.

الثالث: أنّه على فرض الغضّ عمّا ذكر فاللزوم في ما وقعت الوكالة بين الموكّل والوكيل متعهّدين بما أظهراه من الأمر التعليقيّ ومن العمل بمورد الوكالة، وفي المقام ليس عهدٌ في البين بين الموكّل والوكيل،فإنّ الموكّل قدشرط على صاحبه وكالة شخص خاصّ وتقبّل صاحبه ذلك وقد أخبر بذلك من جعلت الوكالة له بالشرط فقبل ذلك، وهذا القبول ليس إلّا قولاً ابتدائيّاً خالياً عن التعهّد الطرفينيّ المتحقّق في الوكالات.

لا يجب على الموكّل أيضاً إبقاء الوكالة

(*) لأنّه لا مقتضي للإيجاب:

لا من جهة عنوان الوكالة وملاحظة حقّ الوكيل، لدلالة النصوص على أنّ الوكالة قابلة للعزل من جانب الموكّل، ولأنّه لو كانتِ الوكالة المنعقدة مع الوكيل غير قابلة للعزل من جهة أنّها تعهّدٌ مع الوكيل فلا يقتضي ذلك الإيجاب في المقام الّذي ليس بين الوكيل والموكّل عهدٌ يتوهّم لزوم اتّباعه كما سبق ذلك بالنسبة إلى الوكيل، بل الوكالة حاصلة بالشرط مع طرفه في البيع.

ولا يجب عليه أيضاً من جهة الشرط، فإنّ شرط خيار الفسخ بتوسيط الوكيل شرط له كما في شرط الخيار الفسخ لنفسه فيسقط خياره كما لا يخفى.

الرابعة: في المفروض ليس للوكيل حقّ الخيار لكنّه وكيل في الفسخ، وحقّه لنفسه فله الإسقاط كما أنّ له أن يوكّله في الإسقاط أيضاً، وبدون ذلك لايكون للوكيل حقّ الإسقاط*.

الخامسة: لو شرط في العقد أن يكون شخص معيّن وكيلاً في الفسخ وإسقاط الحقّ بنحو الانحصار أو يكون له حقّ الإسقاط أيضاً كما أنّه يكون لنفسه فلعلّ الظاهر عدم جواز عزله عن وكالته في حقّ الإسقاط**.

ليس للوكيل حقّ الخيار وحقّ الإسقاط

(*) فله أن يسقط خياره الثابت له بالشرط بسبب خاصّ، فلا يكون له حقّ الخيار بالتسبّب فينعزل الوكيل عن الوكالة قهراً، لانعدام موضوعه وهو حقّ الخيار، كما أنّ له أن يوكّله بعد ذلك الشرط في سقوط خياره، فإنّه لا ينافي الشرط فإنّ الشرط أن يكون الخيار جارياً بيد الوكيل الخاصّ، ومقتضى إطلاق دليل الوكالة صحّة توكيله في إسقاط حقّ الموكّل كما أنّ له إسقاط حقّه أيضاً، وبدون التوكيل في الإسقاط ليس للوكيل حقّ الإسقاط، لعدم مالكيّة حقّ العقد، بل المالك هو الموكّل وهو وكيل في إجراء الخيار من حيث الفسخ.

لو شرط حقّ الإسقاط لوكيل مخصوص فلعلّه لا يصحّ عزله في ذلك

(**) وذلك من جهة أنّ شرط حقّ الإسقاط شرطٌ علىمن له الخيار وشرطٌ لصاحبه الّذي هو طرف البيع الّذي لم يجعل لنفسه الخيار أو جعل ولكنّ التزلزل من جانب صاحبه لايكون على وفق مقصده، بل مقصده حاصل بكون الاختيار الحاصل في متن البيع لنفسه، وهو يحصل في بعض الأوقات بحقّ إسقاط الوكيل حتّى يصير البيع بيد الطرف الآخر على مارآه من المصلحة. ومادلّ على جواز عزل الوكيل عن الوكالة ↖

السادسة: في كلّ مورد يكون حقّ إسقاط خيار واحد لشخصين: لو تعارض الفسخ والإسقاط فالمتقدّم مقدّم*.ولو تعارضا مع اقترانهما زماناً فلعلّ الإسقاط مقدّم**.

السابعة: هل يجب على الوكيل ملاحظة الموكّل ورعاية مصلحته أم لا؟ لعلّ الأظهر ملاحظة مصلحة الموكّل إلّا إذا كانت في المقام قرينة على عدم لزوم ذلك أو لزوم مراعاة مصلحة الغير***.

لاينافي عدم جوازه بالاشتراط، كأن يشترط عدم العزل فإنّ اشتراط حقّ الإسقاط والوكالة لذلك مقتضاه عدم العزل، فافهم وتأمّل.

لو تعارض الفسخ والإسقاط

(*) فلو تقدّم الفسخ لايبقى عقد حتّى يكون مورداً لحقّ الفسخ فيكون مورداً للإسقاط، ولو تقدّم الإسقاط فلا حقّ حين الفسخ حتّى يصحّ الفسخ، ولعلّه واضح.

(**) وجه ذلك أنّ صحّة الفسخ متوقّفة على تحقّق حقّ الفسخ حين تحقّقه فإنّه لابدّ من وجود الحقّ حين إعماله. وصحّة الإسقاط لا تتوقّف إلّا على تحقّق الحقّ مع قطع النظر عن الإسقاط وتحقّق الحقّ مع قطع النظر عن الإسقاط حين الفسخ لا يتوقّف على العقد بل يتوقّف على وجود العقد مع قطع النظر عن الفسخ، فافهم وتأمّل.

وجوب رعاية الوكيل مصلحة الموكّل إلّا في مورد قيام القرينة على عدم لزومها

(***) قد ذكر السيّدالطباطبائيّ: أنّ رعايةالمصلحة ولزومها ممّا لا إشكال فيه

في الوكيل بأن يكون شرط الخيار له بصورة الوكالة[١].

لكن فيه إشكال من وجوه:

الأوّل: قد تكون في البين قرينة على أنّ المقصود ملاحظة شخص آخر، كما أنّه لو اشترى الموكّل داراً لسكونة ابنه وكان مقصوده مراعاة مصلحة ابنه لا مراعاة مصلحة نفسه، أو اشترط الوكالة في الطلاق لزوجته فإنّ المقصود مراعاة مصلحة الزوجة.

الثاني: أنّه قدتكون القرينة قائمةً على عدم لزوممراعاتها،كأن يوكّل أخاه في الفسخ والإسقاط وكان بينهما المساواة.

الثالث: في الموارد المتداولة الّتي تكون الوكالة بداعي مراعاة مصلحة الموكّل ففيه أيضاً إشكال، من حيث إنّ الداعي لا يصير مقيّداً للإنشاء المعامليّ، كيف؟! وقد يشترى لجلب النفع، بل التجارات المتداولة ليست إلّا بداعي جلب المنافع، ولايكون الإنشاء مقيّداً بذلك، بل لو كان معلّقاً بالداعي لذلك بطل البيع على المشهور، لفقد اشتراط التنجيز في المعاملة، ولافرق بين إنشاء التوكيل أو اشتراط الوكالة والبيع والتزويج وغير ذلك. هذا.

ولكن يمكن أن يقال: إنّه فرقٌ في التقييد أو الانصراف الّذي هو بحكم التقييد بين أن يكون التقييد راجعاً إلى متعلّق المعاملةوبين أن يكونمتعلّقاًبنفس الإنشاء والمعاملة.

والّذي لايكون الداعي النوعيّ مقيّداً له كما أنّه لا يصلح القيد الصريح للتقييد بل يكون التقييد الحاصل بالتصريح أو بالانصراف مبطلاً له هو الأوّل، كأن يقال في باب البيع: «بعت ذلك منك إن كان زيد في البلد»، وكذلك في الوكالة.

وكذا الانصراف القائم مقام التقييد، فإنّه إن كان منصرفاً إلى التقييد في مقام الإنشاء بطل الإنشاء؛ وحيث إنّ العرف يحكم بترتيب الآثار في المعاملات ـ كالبيع والنكاح ـ على حصول الملكيّة المطلقة فلا يقصد إلّا الملكيّة المطلقة، لعدم أثر للملكيّة المقيّدة والزوجيّة الموقّتة حتّى يحصل ما صار داعياً له إلى الإنشاء.

---

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧١، التعليقة ٦٦٦.

الثامنة: لو كان شخص واحد وكيلاً عن المتعاقدين*وتزاحمت المصلحتان فكان الفسخ بمصلحة أحدهما وكان الإسقاط بمصلحة الآخر وكان الأمر دائراً بين الفسخ والإسقاط فله اختيار أحد الطرفين**.

ٮ والحاصل: أنّ الداعي لا يوجب انصراف الوكالة عن الإطلاق بحيث ينقطع الوكالة إذا عمل خلاف المقصود، لعدم اقتضاء تأمين المصلحة إلّا بطلان عمل الوكيل على خلافها لا بطلان الوكالة أوّلاً.

وإذا فرض اقتضاء التعليق في الوكالة لصار الوكالة باطلة من الأصل ثانياً.

والانصراف في مثل البيع والنكاح لا يقتضي تقييد الإنشاء، للأداء إلى البطلان في نظر العرف من حيث ترتّب ما صار داعياً له إلى مثل ذلك، لأنّها مترتّبة على تحقّق المنشأ بنحو الإطلاق ثالثاً.

فمقتضى جميع ذلك: عدم بطلان الوكالة وبطلان الفسخ أو الإلزام في ما نحن فيه من دون ملاحظة مصلحة الموكّل إلّا في مورد قيام القرينة على لزوم مراعاة مصلحة الغير أو عدم لزوم مراعاة مصلحة الموكّل، وهو العالم وله الحمد.

لو كان شخص واحد وكيلاً عن المتعاقدين وكان الفسخ بمصلحة أحدهما والإسقاط بمصلحة الآخر

(*) بفروضها: من شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة أو شرط التوكيل فوكّل كلّ منهما شخصاً واحداً مع وجود الخيار لهما أيضاً في الشقّين أو عدم وجوده لهما بنحو المباشرة، أو وكّلا شخصاً واحداً في الخيار الموجود لهما بدون شرط الوكالة، أو كان وكيلاً في الإقالة عنهما وعدمه؛ فجميع الصور ستّة.

(**) لأنّه عمل بماله فيه الوكالة، وبالنسبة إلى الطرف الآخر لم يعمل بوكالته وليس ذلك مضرّاً.

وأمّا إذا لم يكن لهما خيار لا بنحو الإطلاق ولا بنحو التسبيب ولكن لهما الإقالة فوكّلاه في الإقالة فالظاهر أنّه لابدّ له من ملاحظة مصلحة المتعاقدين مجتمعاً*.

التاسعة: إذا جعل حقّ الخيار للأجنبيّ فهل يحتاج إلى قبول الأجنبيّ أم لا؟ لعلّ الظاهر هو الأوّل**.

(*) لأنّه حقّ واحد للمجموع، ووكالة واحدة عن المجموع لا عن كلّ واحد، فتأمّل.

جعل الخيار للأجنبيّ ولزوم قبول الأجنبيّ ولو بإعمال الخيار

(**) وقد تعرّض الفقيه السيّد الطباطبائيّ في تعليقه للمسألة. ويظهر منه التردّد فيه، بل لعلّ المستفاد من آخر كلامه هو الاحتياج إليه[1].

وملخّص وجه ذلك أمران:

أحدهما: بناء العقلاء المنعقد على عدم تحقّق اعتبار بالنسبة إلى شخص بدون رضاه وبدون قبوله إلّا إذا قام دليل على ذلك. ولا فرق عندهم بين الهبة والمصالحة والشرط في ذلك، فلو اقتضى الشرط في المقام ثبوت ملكيّة حلّ العقد فلابدّ أن يقتضي ثبوت ملكيّة شيء آخر له من أرض أو دار أو منفعة دار فيقوم الشرط مقام الهبة والإجارة بدون العوض، ولعلّه معلوم البطلان، ولعلّ عدم الفرق بين ملكيّة فسخ العقد وملكيّة الدار والعقار والمنفعة أيضاً واضح بحسب الارتكاز العرفيّ.

ثانيهما: ما في البحار عن عوالي اللآلئ: «الناس مسلّطون على أموالهم»[2]، بتقريب أنّه لو كان الشخص مسلّطاً على ماله فليس ذلك من جهة شدّة الربط بينه وبين المال بل ↖

---

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣، التعليقة ٦٦٦.

(٢) بحارالأنوار: ج ٢ ص ٢٧٢ ح ٧ من ب ٣٢ من كتاب العلم عن عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

لكن يكفي فيه العمل بالخيار بالفسخ أو الإسقاط *.

◄ من جهة الامتنان له، ولاريب أنّ ذلك في النفس أولى، فإنّه قد لا يريد أن يملك الخيار ويرى في ذلك محاذير كثيرةً فهو أولى بالتسلّط على نفسه من جهة عدم حصول الملكيّة.

ويمكن أن يستدلّ أيضاً بالحديث المذكور على نحو آخر بأن يكون التسلّط على المال هو الأعمّ من التسلّط عليه بعد وجوده أو التسلّط من حيث الإيجاد.

لكنّه غير واضح.

كما أنّه يمكن الاستدلال بقوله تعالى: ﴿لَيْسَ لِلْإِنسَـٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ (١).

لكنّه أيضاً غير واضح، من جهة قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَىٰ﴾ ﴿ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ﴾ (٢) الظاهر في ما يتعلّق بالآثار الأُخرويّة.

لكن يمكن أن يكون الأوّل في مقام العلّة الّتي هي معمّمة، ويمكن أن يكون قبول اختيار الفسخ مثلاً ممّا يكون له جزاء أُخرويّ، فافهم وتأمّل.

وكيف كان، فالمسألة بحمده تعالى واضحة.

وفي الجواهر بعد ذكر عبارة الشرائع المشتملة على احتياج الوصيّة إلى القبول «على الأظهر»: الأشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل هي كذلك على الظاهر (٣).

(*) لعدم الدليل على اشتراط التوالي ولا لزوم الإنشاء بالقول ولا تقدّم القبول زماناً على العمل بالخيار من حيث الفسخ أو الإسقاط.

إن قلت: مقتضى القبول: تحقّق حقّ الخيار ومقتضى الفسخ والإسقاط: عدم الحقّ حين الإسقاط والفسخ وهما متناقضان.

قلت: الحقّ الثابت بالفسخ والإسقاط هو تحقّق الحقّ مع قطع النظر عن اقتضاء ◄

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.
(٢) سورة النجم: الآية ٤٠ ـ ٤١.
(٣) جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ٥٣٤.

العاشرة: لعلّ الظاهر أنّ مالكيّة الأجنبيّ للفسخ والإسقاط متزلزلة من وجوه، فترتفع بفسخ أحد المتعاقدين إن كان له الخيار، وبالتقايل، وبرفع يد المشروط له عن شرطه وإسقاط حقّ الشرط*.

الحادية عشر: لو مات الأجنبيّ فمقتضى القاعدة: انتقاله إلى ورثته، لكن يرتفع ذلك أيضاً برفع يد المشروط له عن حقّه أو ورثته**.

↲ الفسخ أو الإسقاط عدمَ الحقّ،فإنّه هو الّذي ينعدم بواسطةالفسخ أو الإسقاط لا ما هو الثابت قبل ذلك الآن. فتأمّل فإنّهلايخلوعن الدقّة. وقدمرّبعض الكلامفيما يتعلّق بذلك.

مالكيّة الأجنبيّ لحلّ العقد متزلزلة من جهات

(*) **أمّا الأوّل والثاني** فواضح، لأنّ موضوع مالكيّة الأجنبيّ هو العقد، فإنّه مالك لحلّ العقد على تقدير وجوده فيرتفع الموضوع بالفسخ أو التقايل.

وأمّا الثالث فلأنّ اعتبار مالكيّة الأجنبيّ لايكون واجب الوجود حتّى لايحتاج في بقائه إلى العلّة. والعلّة لوجودها هو الشرط الّذي يملكه المشروط له على المشروط عليه، فإذا ارتفع الحقّ الثابت له برفع اليد عن الشرط فيرتفع المعلول الّذي هو الملكيّة بارتفاع علّته الّتي هي الشرط. فكما أنّ ملكيّة المتعاقدين للمنقول إليهما متوقّفة على بقاء التعهّد وعدم التقايل أو عدم الفسخ ممّن بيده الفسخ كذلك حقّ الخيار للأجنبيّ متوقّف على بقاء علّته وهو الشرط، فملكيّة العين المنقولة للمشتري ـ مثلاً ـ متوقّفة على عدم فسخ الأجنبيّ وإسقاطه للخيار وهو متوقّف على بقاء الشرط بحاله.

لو مات الأجنبيّ ينتقل حقّه إلى الوارث

(**) **لأنّه** قد اشتهر أنّ ما تركه الميّت من حقّ أو مال فلوارثه. وهو مقتضى أدلّة ↰

الثانية عشر: لو شرط الخيار للأجنبيّ وكان الشرط من طرف البائع وقبل المشتري بإطلاقه أي مع الشرط فلا إشكال في المسألة.

وأمّا إذا كان الشرط من أحد الطرفين ولم يقبل الآخر، كأن شرط البائع ولم يقبل المشتري إلّا البيع بدون أن يقبل الشرط أو اشترط المشتري في ضمن القبول وأنكر البائع العمل بالشرط ففيه وجوه:

الأوّل: الحكم بصحّة البيع وعدم الخيار.

الثاني: الحكم ببطلان البيع.

الثالث: الحكم بصحّة البيع والخيار لمن شرط*،

↲ الإرث الّتي لا تختصّ بالأعيان الخارجيّة بل كلّ ما يصلح أن يبذل بازائه المال كما لايخفى. وكذا حقّ الشرط الّذي يثبت للمشروط له، فإنّه أيضاً حقّ ينتقل إلى ورثته؛ وهل هذا يكون شيئاً واحداً ويكون قابلاً للتقسيم بالنسبة إلى متعلّق الحقّ من الثمن والسدس أمر آخر لابدّ من التعرّض له في كتاب الإرث.

لو شرط أحدهما الخيار للأجنبيّ ولم يقبل الآخر

(*) **وجه الأوّل أنّ البيع المركّب** من الإيجاب والقبول قد وقع متعلّقاً بالمبيع والثمن، والشرط ليس إلّا من قبيل الالتزام في الالتزام وإلّا كان البيع مع تخلّف الشرط باطلاً، بل كان البيع باطلاً ولو لم يتخلّف عن الشرط، من باب التعليق الّذي مسلّم عندهم أنّه موجب للبطلان؛ فالبيع وقع صحيحاً ولم يتحقّق الشرط، لأنّه غير مضاف إلى المشروط عليه حتّى يجب عليه الوفاء، فليس للمشتري خيار تخلّف البائع عن ترتيب الأثر على شرطه فالبيع صحيح لازم. ↰

ولعلّه الأظهر*.

ولعلّه يلحق بذلك ما إذا لم ينكر الآخر ولم يكن راضياً أو كان راضياً ولم يظهره بقول أو فعل يدلّ على إنشاء القبول**.

◄ وأمّا وجه الثاني فعدم التطابق بين الإيجاب والقبول.

وأمّا وجه الثالث فبالنسبة إلى صحّة البيع هو الوجه المتقدّم لتوجيه الأوّل، فإنّ الشرط إذا كان من قبيل الالتزام في الالتزام فقد حصل التطابق، فإنّ توهّم عدم التطابق من جهة تخيّل أنّ الشرط موجب لتعليق البيع، وليس الشرط كذلك كما مرّ.

وأمّا ثبوت الخيار فيمكن القول به، من باب تبعّض ما جعله الشارط لنفسه من مالكيّة العوض أو المعوّض مع الشرط، فالشرط وإن لم يكن موجباً لتعليق البيع لكنّه مرتبط بالعوض أو المعوّض، فهو بمنزلة جزئه فللمشترط خيار تبعّض الصفقة ولو كان التبعّض من جهة الاختلاف بين الإيجاب والقبول. وهذا نظير أن يبيع البائع تمام الدار والمشتري قبل البيع في النصف، أو بأن يبيع البائع نصفها بثمن معيّن والمشتري قبله بالثمن المعيّن بالنسبة إلى تمام الدار، فالبيع صحيح بحسب القاعدة بالنسبة إلى نصف الدار ويكون الخيار لمن تبعّضت صفقته بحسب إنشائه.

(*) وقد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

ومحصّله: وجودُ المقتضي لصحّة البيع بالنسبة إلى ذات العوضين وعدمُ المانع منه والخيارُ لتبعّض الصفقة بحسب إنشاء المشروط له. وتمام الكلام موكول إلى باب الشروط إن شاء الله تعالى.

(**) وذلك لأنّ تحقّق الشرط متقوّم بالإنشاء، والإنشاء عند العرف إمّا بواسطة اللفظ والقول وإمّا بواسطة الفعل.

والسكوت لا يدلّ إلّا على الرضا. ولا دليل على كفاية الرضا الباطنيّ في تحقّق الشرط كما ذكره المتأخّرون في باب البيع الفضوليّ، من جهة تحقّق إضافة البيع إلى ◄

وحيث إنّ مسألة تحقّق الشرط من جانب أحد المتعاقدين من دون قبول الآخر أوردّه جارية في جميع العقود وفي بعضها يدور الأمر بين الفروض المتقدّمة وفي بعضها يدور الأمر بين الصحّة والبطلان من دون احتمال الخيار كالشرط المذكور من أحد المتعاقدين في ضمن الإيجاب أو القبول، أو غير ذلك كما في الشرط في ضمن جعل المهر أو في ضمن أُجرة نكاح المتعة أو أُجرة العين المستأجرة من احتمال الرجوع إلى أُجرة المثل فلذلك لابدّ من التكلّم فيها في باب الشروط.

ثمّ إنّه لا يخفى أنّ جعل الخيار للأجنبيّ ليس مخالفاً للمشروع*.

المالك فيجب عليه الوفاء، وفي المقام لابدّ من تحقّق الإضافة إلى المشروط عليه حتّى يشمله عموم «المسلمون عند شروطهم»(١).

جعل الخيار للأجنبيّ ليس مخالفاً للمشروع

(*) قد ذكر‌ في المكاسب: إنّه ربّما يتخيّل أنّه مخالف للمشروع، لأنّ الثابت في الشرع في مطلق الخيارات المعهودة ثبوتها لنفس المتعاقدين.

وهو ضعيف، لمنع الاعتبار، بل المعتبر في صحّة الفسخ ثبوت الحقّ للفاسخ. مع أنّ إرث الزوجة من الخيار مع عدم مالكيّته للمشتري يقتضي ثبوته لها مع عدم كونها من المتعاقدين ولا صاحب المال فعلاً(٢) انتهى ملخّصاً وموضحاً.

أقول: في الإيراد والجواب نظر وإشكال:

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٣ ـ ١٢٤.

ـه أمّا في الإيراد فلأنّ عدم الثبوت لا يدلّ على عدم المشروعيّة بل يمكن أن يكون مشروعاً في الواقع ويمكن أن لايكون مشروعاً.

فالأولى أن يقال: إنّه لم يثبت مشروعيّته حتّى يثبت كونه مشمولاً لأدلّة الشروط؛ فلا يمكن التمسّك بأدلّة الشرعيّة، لأنّه من باب التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة في المخصّص. مع أنّ مقتضى الأصل: عدم صحّة الفسخ من غير المتعاقدين فخرج ما خرج بالدليل.

وأمّــا الإشكـال في الجواب بأنّ مشروعيّة الفسخ من باب ثبوت الحقّ وليس له شرط آخر، فلأنّ الإشكال في ثبوت الحقّ لأجل أنّ الحقّ يثبت بدليل الشروط، وشمول دليل الشرط لما لم يعلم مشروعيّته غير معلوم فثبوت الحقّ غير معلوم. وثبوت المشروعيّة لغير المتعاقدين بغير أدلّة الشرط لا يوجب القطع بالمشروعيّة في جميع الموارد إلّا مع دعوى القطع بإلقاء الخصوصيّة.

والجواب عنه بوجهين:

أحدهما: أنّ المشروعيّة الّتي هي شرط في نفوذ الشرط ليست هي المشروعيّة الحاصلة من قِبَل الشرط وإلّا كان الشرط لغواً، بل مشروعيّته على فرض صحّة الشرط ونفوذه بأن لايكون الحكم بصحّة الشرط منافياً لمشروع آخر.

ثانيهما: أنّ صحّة مفاد الشرط ثابتة مع قطع النظر عن أدلّة الشروط بحكم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[١] و«الناس مسلّطون على أموالهم»[٢] وبناء العقلاء على تسلّط الناس على أموالهم، فهو مشروع بدليل آخر من حيث العهد والعقد والتسلّط على الأموال، ومن حيث الشرط إن كان مشروطاً بمشروعيّته بعنوان آخر فهو حاصل أيضاً.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

الثالثة عشر: لو شرط كلّ واحد منهما على الآخر أن يستأمرا ثالثاً معيّناً فلعلّ الظاهر وجوب الطاعة وجوباً حقّيّاً*. ولا معنى في تلك الصورة للأمر بالإلزام والإجازة إلّا بمعنى ترك الفسخ من جانب واحد، لا بمعنى ترك الفسخ ولو على نحو التقايل ورضا الطرفين**.

شرط الاستيمار وماله من الصور

(*) وملخّص تلك الصورة عدم الخيار لأحد من المتعاقدين ولا للمستأمَر، بل له أن يأمر بالفسخ أو بترك الفسخ. والظاهر من الشرط أنّ كلّ واحد منهما مشروط له ومشروط عليه، فلو أمر بالفسخ فيحقّ له ولو خالف صاحبه، كما أنّ صاحبه لو أمر بالفسخ يجب عليه الفسخ وجوباً حقّيّاً ولو خالف ولم يفسخ عصى بذلك وله خيار تخلّف الشرط، كما أنّه لو خيّره ما بين الأمرين من الفسخ وترك الفسخ فلكلّ واحد منهما الخيار، فهو كصورة جعل كلّ واحد من المتعاقدين الخيارَ لصاحبه، فيحقّ لكلّ واحد منهما الفسخ وإن خالف الآخر، وكذلك لو رآى لأحدهما الفسخ وللآخر تركه.

(**) وذلك لأنّ الإلزام ليس له معنىً إلّا إسقاط الحقّ، والمفروض أنّه ليس في تلك الصورة خيار للمستأمِر. نعم، له إسقاط حقّ الاستيمار بأن لايكون للمستأمر حقّ الاستفادة من استيماره، وهو غير مربوط بأمره بالإسقاط، بمعنى أنّه لو أمره بالفسخ وكان صاحبه غير راضٍ بالفسخ لا يفسخ بملاحظة صاحبه؛ وهذا غير حاصل في المقام، لأنّ المفروض أنّه أمر بالإسقاط لا بالفسخ.

مع أنّه يلزم من أمره بإسقاط حقّ الاستيمار عدم حقّ الاستيمار فلا يكون أمره موجوداً فعلاً. فتأمّل.

وأمّا إسقاط حقّ التقايل بأن يأمر المستأمر بعدم حقّ الإقالة فهو خارج عرفاً عن صلاحيّة كونه مورداً للشرط، وإلّا لصحّ لهما شرط عدم التقايل بأن لا يصحّ منهما ↖

ولو جعل أحد المتعاقدين الخيار للآخر على فرض أمره بالفسخ أو تجويز الفسخ له فالظاهر صحّته من دون وجوب الفسخ عليه وإن طالب صاحبه الفسخ*.

◄ الفسخ ولو برضا كلّ واحد منهما وليس ذلك من الحقوق القابلة لرفع اليد عنه، بل من الآثار العرفيّة المترتّبة على الملكيّة، كحقّ الانتفاع وحقّ الأكل والشرب بأن يجعل على نفسه أن لا ينتفع بذلك من دون أن يكون ذلك حقّاً لأحد. هذا.

مع أنّ صحّة اشتراط عدم الانفساخ بالتقايل مستلزمة للدور، فإنّ صحّة شرط عدم التقايل متوقّفة على العقد حدوثاً وبقاءً توقّف الشيء على موضوعه، وبقاء العقد متوقّف على صحّة شرط عدم التقايل في صورة التقايل، فافهم وتأمّل.

فما في المكاسب(١) من فرض إجازة المستأمَر الظاهر في صحّة ذلك مردودٌ. ولعلّ المقصود من الإجازة الأمرُ بعدم الفسخ، وعدم الفسخ يكفي فيه عدم الأمر بالفسخ والأمربترك الفسخ، أو لعلّ المقصود أنّهلو أمره بالإجازةولو من باب الاشتباه فالمستفاد منه قطعاً الأمر بترك الفسخ.

(*) أمّا وجه الصحّة فلأنّ الجهل بمبدء الخيار لا دليل على كونه مانعاً لصحّة الشرط أو هو مع العقد، فإنّ أصل الخيار ملازم للغرر بمعنى الخطر والغرر بمعنى الجهالة وأنّه هل يبقى ذلك البيع أم لا. ومحدوديّة الخيار أقلّ خطراً من الخيار المطلق، لكنّه ليس مطابقاً لمقتضى كلمات الأصحاب من عدمصحّة جعل الخيار ـ مثلاً ـ عند قدوم الحاجّ.

ويمكن دفعه حتّى على مسلك القوم بأنّ شرط الاستيمار وإيجاد الخيار لنفسه مطلق ولايكون معلّقاً على أمر، وهو كافٍ في رفع الجهالة. فله الخيار من أوّل العقد بشرط الاستيمار. ►

---

(١) ج ٥ ص ١٢٥.

ولو شرط أحدهما لصاحبه الخيار من غير تعليق وشرط له أن لا يختار الفسخ أو الإمضاء إلّا بأمر الثالث فهو مشروط له بملاحظة أصل شرط الخيار ومشروط عليه بملاحظة الالتزام الثاني*.

↲ وأمّا عدم وجوب الفسخ عليه فلأنّ المفروض أنّه مشروط له وليس بمشروط عليه، فهو كشرط الخيار له من دون قيد الاستيمار.

(*) ومقتضى ذلك: أنّه إن أمر بالفسخ وطلب صاحبه الفسخ أيضاً يجب عليه الفسخ، وإن لم يفسخ فله خيار تخلّف الشرط، وإن أمر بالإمضاء ولم يمض العقد بل جعله معلّقاً قابلاً للفسخ والإمضاء فلصاحبه الفسخ من باب تخلّف الشرط، فإن فسخ في تلك الصورة فقد تخلّف الشرط وعصى بملاحظة تخلّف الشرط لصاحبه إلّا أن يرضى بذلك، فافهم وتأمّل.

فالصور المذكورة في تلك المسألة المفروضة كلّها في شرط الاستيمار لأحد المتعاقدين دون الآخر ثلاثة:

فشرط الاستيمار في الأوّل موجب لأن يكون كلّ منهما مشروطاً له ومشروطاً عليه، لأنّ أمر العقد مع قطع النظر عن العقد بالنسبة إليهما سيّان.

وفي الثاني يكون المستأمر مشروطاً له. وفي الثالث يكون المستأمر مشروطاً عليه.

ومن ذلك يظهر عدم استقامة كلام الشيخ‏ﷺ في المكاسب[1] من جهات:

الأُولى: من حيث جعل المستامَر في أوّل المسألة مشروطاً عليه مع أنّه في بعض الفروض يكون متّصفاً بالوصفين وفي بعض الصور يكون مشروطاً له وفي بعض الصور يكون مشروطاً عليه.

الثانية: فرض الأمر بالاجازة من المستامر الظاهر في كونه حقّاً له وقد مرّ أنّه ليس ↰

---

(١) ج ٥ ص ١٢٥.

الرابعة عشر: لو شرط البائع الخيار لنفسه في المدّة المحدودة المعلومة على تقدير ردّ الثمن فلعلّ الظاهر صحّة ذلك*.

↙ يحقّ ذلك له.

الثالثة: الترديد في وجوب امتثال أمر صاحبه حيث طلب الفسخ مطلقاً مع أنّه يجب عليه في الفرض الأوّل وفي الفرض الثالث ولا يجب عليه في الفرض الثاني، فراجع وتأمّل.

شرط الخيار بردّ الثمن

(*) **قال الشيخ** ﷺ **في المكاسب:** وهو جائز عندنا كما في التذكرة، وعن غيرها: الإجماع عليه[1].

وفي الجواهر مختلطاً مع الشرائع قال: يجوز «اشتراط» الخيار «مدّة» معيّنة ـ لا مجهولة ولا مطلقة ـ أن «يردّ البائع فيها الثمن ويرتجع المبيع إن شاء» إلى أن قال: إجماعاً بقسميه، ونصوصاً عموماً وخصوصاً[2].

أقول: ويتصوّر الخيار أيضاً للمشتري لنفسه كذلك بردّ المبيع.

ويمكن أن يكون الخيار في كلا الفرضين بنحو المجموع بأن يأخذ المجموع على تقدير ردّ المجموع أو بنحو الانحلال من دون تعيين الأجزاء المنحلّة بالنصف أو الربع أو مع التعيين.

ويستدلّ عليه بالعموم: عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[3] وعموم ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ﴾[4] وعموم ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦٢ ـ ٦٣.

(٣) سورة المائدة: الآية ١.

(٤) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

« «الناس مسلّطون على أموالهم»[١] وعموم «المسلمون عند شروطهم»[٢]، وخصوص بعض الروايات:

منها: موثّق إسحاق بن عمّار الّذي هو بحكم الصحيح أو صحيح. فقد روى في الوسائل عن الشيخ بإسناده بسند صحيح عن إسحاق، قال: حدّثني من سمع أبا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده، فقال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن تردّ عليّ؟ فقال: «لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها إليه».

قلت: فإنّها كانت فيها غلّة كثيرة فأخذ الغلّة لمن تكون الغلّة؟ فقال: «الغلّة للمشتري، ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله»[٣].

قال: ورواه الصدوق بإسناده عن إسحاق بن عمّار عنه عليه السلام، قال: سأله رجل وذكر الحديث. ورواه الكلينيّ عن محمّد بن يحيى عن محمّد بن الحسين عن صفوان مثله[٤].

وكون السند موثّقاً لا شبهة فيه.

وأمّا كونه في حكم الصحيح فلأمور:

منها: كون الراوي هو صفوان الّذي يكون من أصحاب الإجماع، بل يكون من الثلاثة الّذين لا يروون إلّا عن الثقة، وهو صفوان بن يحيى بقرينة نقل حسين بن سعيد.

ومنها: أحد من يروي عن إسحاق بن عمّار هو ابن أبي عمير الّذي هو أيضاً من الثلاثة.

ومنها: نقل يونس بن عبدالرحمان عنه أيضاً الّذي هو من أصحاب الإجماع.

ومنها: أنّه في تعليق جامع الرواة الّذي بنظر الفقيه المتتبّع السيّد البروجرديّ »

---

(١) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ـ ٢٠.

↲الأُستاذ﴿ أنّ إسحاق بن عمّار الّذي يروي عنه مثل صفوان هو إسحاق بن عمّار بن حيّان الصيرفيّ الكوفيّ وهو لم يكن فطحيّاً.

لكن دليله الآخر على عدم كون إسحاق بن عمّار الساباطيّ فطحيّاً بنقله الغيب عن موسى﴿ وتصريحه بإمامته ضعيفٌ جدّاً، لأنّ الفطحيّين قائلون بإمامة موسى﴿ أيضاً فراجع مقباس الهداية.

ويستفاد منه أُمور:

الأوّل: كفاية الفسخ الفعليّ، إذ لم يذكر فيه إلّا المجيء بالثمن وردّ الدار عند ذلك من دون فرض إنشاء «فسخت» بالقول ومن دون تنبيه الإمام﴿ وعدم استفصاله.

الثاني: أنّه من باب قابليّته الانطباق وعدم استفصاله﴿ عن الخصوصيّات يشمل صوراً من شرط الخيار:

فمنها: شرط الخيار بالفسخ الفعليّ وهو الردّ، فيكون اشتراط إرجاع المبيع من تبعات العمل بالشرط.

ومنها: شرط الفسخ الفعليّ على البائع عند ردّ الثمن من باب ترتّب الفسخ.

ومنها: شرط التقايل بأن يتحقّق الفسخ من الطرفين، فإن فسخ البائع دون الآخر كان له خيار تخلّف الشرط.

ومنها: شرط الفسخ عليه إن جاءه بالثمن من دون أن يردّه عليه ولكن جاء به بداعي أن يفسخ، فإن لم يفسخ كان له خيار التخلّف.

الثالث: أنّه يدلّ على كفاية القبول الفعليّ بالنسبة إلى أصل البيع المشروط بذلك الشرط ولو مع التصريح بقبول الشرط، بل يكفي الظهور المستند إلى عدم ردّ الشرط، فالقبول القوليّ الخالي عنه أولى بذلك.

الرابع: أنّ قوله: «أن تشترط لي» بنفسه شرطٌ. ولا يتوهّم أنّه التزم بأن يلتزم بعد ذلك مستقلّاً أو في ضمن عقد آخر.

هذا كلّه بالنسبة إلى الموثّق. ↖

ويدلّ عليه أيضاً صحيح سعيد بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخّر (نوجب خ ل) ذلك في ما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الّذي فيه الفضل الّذي أخذ منّا شراءً: قد باع وقبض الثمن منه، فنعده (فعندنا (يب) فبعده خ ل) إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ فقال: «أرى أنّه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فردّ عليه»[١].

فنقول: أمّا بيان السند فأبوعليّ الأشعريّ هو أحمد بن إدريس المصرّح بوثوقه على ما عن الخلاصة والنجاشيّ وأنّه من أصحابنا؛ وليس هو محمّد بن عيسى، لأنّه لم يذكر أحد أنّه ينقل عنه الكلينيّ وقد ورد بالنسبة إليه أنّه ينقل عنه الكلينيّ كثيراً.

مع أنّ الكلينيّ ينقل عن أحمد بن محمّد بن عيسى بواسطة العدّة فكيف ينقل عن أبيه بلا واسطة.

ومحمّد بن عبدالجبّار ثقة من أصحاب الهادي والعسكريّ عليهما السلام ـ كش ـ. ونقل عنه أحمد بن محمّد بن عيسى الدقيق في نقل الحديث.

وكذا عليّ بن نعمان ثقة ـ جش / صه ـ واضح الطريقة.

وسعيد بن يسار ثقة ـ جش / صه ـ له كتاب عنه عدّة ـ جش ـ له أصل عنه عليّ ابن نعمان وصفوان بن يحيى ونقل عنه البزنطيّ.

فالخبر صحيح بحسب الاصطلاح، وسعيد بن يسار ممّن اعتمد عليه الصادق عليه السلام على ما في الجامع.

ويستفاد منه ماتقدّم استفادته عن الموثّق المتقدّم ولكن فيه التصريح بقبول الاشتراط.

ويستفاد منه أمر آخر لم يذكر على ما هو ببالي في الفقه من كفاية الكتابة في

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

الإيجاب وأخذ المكتوب في القبول.

والظاهر منه أنّ الشرط كان من الشروط المبنيّ عليها العقد الكتابيّ، ولايكون مذكوراً فيه، إذ لم يفرض ذكره في المكتوب الّذي هو سند لمشتري الدار.

لكن هنا شبهة في الدلالة على المطلوب أُشير إليها في الجواهر[١] من أنّه في بعض النسخ كما تقدّم يكون عنوان الوعد، الظاهر في أنّه ليس مربوطاً بالشراء الثاني بل هو صِرف الوعد، فهو قرينة على أنّ الأمر بالردّ للاستحباب.

والجواب عنه بوجوه:

الأوّل: ظهور قول «فما ترى في الشراء» في كونه مربوطاً به، ويحتمل فيه فساد الشراء إن جاء بالثمن في الوقت الثاني.

الثاني: أنّ قوله عليه السلام: «أرى أنّه لك إن لم يفعل» يدلّ بمفهومه على أنّ المال ليس له إن جاء بالثمن وردّ البيع فلابدّ أن يكون من قبيل الشرط.

الثالث: قول السائل في ضمن سؤاله: «فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا» الدالّ بالمفهوم على عدم كون المبيع ماله إن جاء بالمال في الوقت.

الرابع: أنّه على تقدير كونه محتملاً للوعد فيدلّ على صورة الشرط بالأولويّة، لأنّه وعدٌ وتعهّدٌ في ضمن العقد الّذي يشمله عموم الشروط والوفاء بالعهد. وليس التسلّم على عدم لزوم الوفاء بالعهد مخالفاً لذلك، لأنّ المفروض احتمال ذلك، فعند الاحتمال يمكن الاستدلال بالأولويّة من دون أن يدلّ على الوجوب ففي جميع التقادير يمكن التمسّك به.

وغير ذلك من الأخبار[٢].

(١) ج ٢٤ ص ٦٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار، وص ١٨، الباب ٧ وص ١٩، الباب ٨ من تلك الأبواب.

ولا يخفى أنّ شرط الخيار على تقدير الردّ يتصوّر على أنحاء*:

↲ ويدلّ على ذلك عموم مادلّ على وجوب الوفاء بالشرط وعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (١) وإطلاق ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (٢).

(*) الأوّل: أن يكون القيد هو المجيء بالثمن من دون الردّ الّذي مقتضاه رفع اليد عنه وجعله تحت سلطنة المشتري ويجعل حينئذٍ لنفسه الخيار بالردّ إليه فعلاً وجعله تحت تسلّطه، أو يجعل الفسخ علىصاحبه في هذا الفرض، أو يجعل لنفسه أو لصاحبه فله أن يفسخ بالردّ إليه بداعي الفسخ أو يأمر صاحبه بالفسخ بأن يجعل لنفسه الأمرين: اختيار الفسخ بنفسهأو جعله على عهدته فيجب عليه الفسخ، والفرق بين الثاني والثالث أنّه لايكون اختيار الفسخ من قبله على الأوّل بل له اختياره إن تخلّف صاحبه من باب تخلّف الشرط. وأمّا على الثالث فله الفسخ ولو لم يظهر منه، أو يجعل الانفساخ على تقدير المجيء.

ولا إشكال في جميع ذلك إمّا من حيث الروايتين وإمّا من جهة دليل الشروط.

وشبهة عدم المشروعيّة من جهة عدم السبب في الأخير مندفعٌ بأنّه لو فرض أن يكون شمول دليل الشرط مقيّداً بالمشروعيّة من حيث سبب آخر غير الشرط فدليل الشرط لغو محض، فالمقصود عدم اشتراط كونه مشروطاً من جهة اُخرى.

الثاني: أن يكون القيد هو الردّ بمعنى رفع اليد عنه وجعله تحت تسلّطه، وحينئذٍ إمّا أن يشترط الخيار لنفسه بذلك الردّ العمليّ، وإمّا أن يشترط على صاحبه الفسخ بالردّ المتقدّم من دون أن يكون له حقّ الفسخ بنفسه، فإن امتنع صاحبه عن الفسخ كان له خيار التخلّف، وإمّا أن يشترط الأمرين فيجوز له الردّ العمليّ المقصود به الفسخ كما يجوز له الردّ وأمر صاحبه بالردّ الفسخيّ أو بالردّ القوليّ، وإمّا أن يشترط الخيار بالردّ فلايكون نفس الردّفسخاً، أو يشترط الانفساخ بعد الردّ، أو يشترط أنيكون الفسخ ↰

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.
(٢) سورة الإسراء: الآية ٣٤.

بأن يكون الشرط هو الفسخ بردّ الثمن أو الفسخ بردّه وردّ المشتري معاً، أوكان له على المشتري أن يفسخ بالردّ، أو يشترط لنفسه الفسخ على تقدير المجيء بالثمن بالردّ الفعليّ واسترداد المبيع، أو الفسخ القوليّ، أو على تقدير الردّ إليه ولو لم يكن بعنوان الفسخ، أو ما يشبه ذلك بشرط أن يكون مورداً للاعتبار العقلائيّ؛

حاصلاً بردّهما.

ولا إشكال في الجميع إلّا اشتراط الخيار بعد الردّ بأن لايكون الفسخ حاصلاً بردّ البائع أو بردّهما، وكذا شرط الانفساخ من حيث إنّه مع وجود السبب العرفيّ للفسخ وهو أحد الردّين أو كلاهما لا عرفيّة لحصول الانفساخ أو الفسخ بعد ذلك أو مقارنه من دون سببيّة الردّ، وهو كأن يشترط حصول الملكيّة بقيد الإيجاب والقبول من دون قصد الإنشاء به أو مع قصد الإنشاء وإلغاء ذلك في التأثير في الملكيّة فيكون الإيجاب منزلة قدوم الحاجّ مثلاً أو أوّل الصبح مثلاً.

وممّا ذكر يظهر الإشكال في كلام الشيخ‌ﷺ من وجوه:

الأوّل: أنّ الإشكال في شرط الانفساخ ليس من حيث عدم المشروعيّة بدون السبب، لأنّ الشرط سبب كما تقدّم.

الثاني: وجود الإشكال فيه وفي شرح الخيار والفسخ بعد الردّ أو مقارناً للردّ من دون سببيّة الردّ الّذي هو سبب عرفيّ.

الثالث: أنّ الردّ الفسخيّ أو غيرالفسخيّ لا يتوقّف على الملكيّة الخارجيّة حتّى يلزم الانفصال عن العقد من حيث الخيار أو من حيث الفسخ،فإنّ ردّملك البائع إلى المشتري يتوقّف على مالكيّته للمبيع مع قطع النظرعن الردّ والفسخ كما في نفس الفسخ أو الانعتاق أو غيرذلك من التصرّفات المملّكة للغير،فإنّ المؤثّر هو الملكيّة حين التصرّف لا الملكيّة الآنيّة القبليّة كما تقدّم سابقاً، فافهم وتأمّل.

ولذا يشكل شرط الانفساخ على تقدير الردّ، لأنّ الردّ سبب عرفاً للانفساخ، وكذا شرط الخيار لنفسه على تقدير الردّ الّذي هو بنفسه يصلح للسببيّة*.

الخامسة عشر: لو لم يقبض المشتري الثمن حتّى يردّه البائع: فإن كان الشرط هو اختيار الفسخ على المشتري على تقدير المجيء بالثمن أو على تقدير الردّ غير الفسخيّ فالظاهر ثبوته**، هذا في المدّة.

(*) كلّ ما قلنا بصحّته إمّا لما تقدّم من المعتبرين وغيرهما من الروايات وإمّا لعموم مادلّ على صحّة الشرط.

وأمّا ما قلناه من الإشكال في صحّته فإنّه لقوّة احتمال أن يكون أدلّة الشروط منصرفةً إلى ما يعتبره العقلاء، ولذا لو قصد حصول التملّك بقول «ملّكت» من دون أن يستعمل «ملّكت» في إنشاء التمليك أو يقصد التمليك عند الإعطاء بدون أن يكون المقصود التملّك بسبب الإعطاء يشكل شمول ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] له.

وأمّا إشكال الشيخ‏ﷺ بالنسبة إلى شرط الانفساخ من عدم مشروعيّته من حيث السبب فهو غير صحيح قطعاً، لأنّ أدلّة الشروط متكفّلة للمشروعيّة من حيث السبب وإلّا كان لغواً.

لو لم يقبض المشتري الثمن

(**) لأنّ المقصود بالردّ عرفاً هو كون الثمن عند المشتري، وليس الردّ بنفسه عند العرف موضوعاً للحكم قطعاً كما في القبض المشروط صحّة الهبة به أو القبض في السلم أو التقابض في المجلس في بيع الصرف.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٧٥.

وأمّا بعد المدّة: فإن كانت المدّة قيداً للردّ أو المجيء بداعي الفسخ بدون أن يكون قيداً للخيار فالظاهر بقاء الخيار إن كان عدم الأخذ منه لأن يكون له الخيار بنفسه أو بالمطالبة من صاحبه.

وإن شكّ في ذلك فإن كانت الشبهة في المصداق بأن يكون مفهوم الشرط مبيّناً عندهم حال الشرط ثمّ طرأ الشكّ فالظاهر هو الخيار*.

وإن كان متعلّق الخيار مقيّداً بأن يكون بالردّ الفعليّ من دون تقيّد نفس الخيار فالظاهر عدم كفاية الوجود عند المشتري في تحقّق الخيار**،

(*) فإنّ مقتضى الفرض أنّ الخيار مطلق كما أنّه لو جاء بالثمن في صورة القبض قبل مضيّ المدّة وبعد تحقّق المجيءبالثمن انقضت المدّة فإنّه لا يبقى الشبهة في الخيار.

هذا بالنسبة إلى صورة القطع بجعل المدّة مدّةً للقيد مع بقاء إطلاق الخيار بحاله.

وأمّا في صورة الشبهة المصداقيّة فللاستصحاب وعدمِ التمسّك بعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (١)، لأنّه من التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

نعم، لو كان المفهوم مجملاً عند المتعاقدين بأن جعلا المدّة قيداً ولم يدريا أنّه قيد للردّ والخيار أم للردّبدون أن يكون قيداً للخيارفيمكن التمسّك بعموم﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ (٢).

(**) والوجه في ذلك أنّه كثيراً ما يتعلّق الغرض بحصول الفسخ في أوّل آنات كون المال بيد المشتري وتحت اختياره، لأنّه لايفسخ البائع من دون ردّ الثمن فعلاً ولايؤخّر الفسخ عن كون المال عند المشتري فلابدّ أن يكون الفسخ في أوّل آنات كون المال في يد المشتري بعد مضيّ زمان يتعارف فيه القبض والإقباض أو يدّعي الفسخ القوليّ مع عدم الاعتماد عليه أو يريد المشتري إدراك فسخه بالردّ حتّى يعطيه المبيع ولايكون عنده مال الغير بنحو الأمانة، ولذا يجعل الفسخ له بردّ الثمن بأن يكون نفس الردّ فسخاً.

(١ و ٢) سورة المائدة: الآية ١.

فلابدّ للمشتري الإقباض حتّى يتحقّق الفسخ بالردّ*. وإن لم يقبضه فيمكن أن يكون للمشتري خيار تخلّف الشرط**.

ولا فرق في هذا الخيار بين أن يكون في المدّة أو بعد المدّة***.

السادسة عشر: لو تلف الثمن وكان الشرط هو الخيار بنحو من الأنحاء المتقدّمة على تقدير ردّ عين الثمن المعيّن فلا خيار له مطلقاً****.

(*) لأنّ شرط الخيار بالردّ الفعليّ متضمّن لشرط الإقباض على المشتري حتّى يتمكّن البائع على الخيار،فيجب عليه الردّ حفظاً للشرط الّذي هومتعلّق الخيار ولايكون شرطاً لنفس الخيار. فإنّ المشتري مضافاً إلى كونه مشروطاً عليه من باب اشتراط الخيار للبائع بالردّ الفعليّ للثمن يكون مشروطاً له من باب تضييق دائرة الخيار على المشروط له. فمن باب كونه مشروطاً عليه يجب تمكين المشروط له من شرطه.

(**) **لأنّه إذا كان مقتضى الاشتراط:** الإقباضَ فقد تخلّف عن شرطه. فإنّ مقتضى اشتراط الردّ وأنّ له حقّ الفسخ بالردّ:شرط الإقباض عليه. وتخلّف ذلك الشرط موجب لأن يطلب منه الشرط وإن لم يف به فله خيار التخلّف.

(***) **والوجه في ذلك** أنّ أصل خيار الشرط الّذي هو متعلّق بالفسخ في المدّة المعيّنة وإن مضت مدّتها إلّا أنّ خيار التخلّف باقٍ، لأنّه تخلّف عن الشرط.

لو تلف الثمن المشروط ردّه

(****) **من غير فرق بين أن يتلف** بيد البائع أو بيد المشتري أو بآفة سماويّة أو بيد ثالث وكان بدله موجوداً أو غير موجود، لعدم حصول شرط الخيار؛ وليس ردّ الثمن شرطاً مأخوذاً في متعلّق الخيار حتّى يتضمّن شرط عدم إتلاف المشتري للثمن.

وأمّا لو كان الشرط هو الفسخ بردّ نفس العين فأتلفه المشتري فيمكن أن يقال: إنّ له الخيار* ومقتضاه الفسخ واسترداد المبيع وسقوط ذمّته بالنسبة إلى البدل**.

(*) وذلك من باب أنّه متضمّن لشرط عدم الإتلاف من جانب المشتري فله خيار تخلّف الشرط. ولا فرق بين التعمّد في الإتلاف وعدمه فإنّهما سيّان في التخلّف عن الشرط.

(**) **إن قلت:** إنّه حين حدوث التلف كان الثمن ملكاً للبائع وكان المشتري المتلف للثمن ضامناً للمال فحدوث التلف صار موجباً لضمان المشتري.

ومقتضى كون العلّة للضمان هو حدوث التلف في ملك المضمون له فلابدّ أن يقال: إمّا بحصول الفسخ والرجوع إلى المبيع مع أخذ البدل أيضاً وإمّا بعدم الخيار.

والكلّ مشكل:

أمّا الأوّل فهو خلاف بناء العقلاء قطعاً.

وأمّا الثاني فهو خلاف إطلاق دليل الخيار.

والمسألة سارية إلى سائر الخيارات المشتركة، كخيار المجلس وخيار الحيوان إذا كان الثمن والمثمن كلاهما حيواناً.

والقول بسقوط ذمّة المشتري بالفسخ لا يوافق مع فرض كون العلّة للضمان حدوث التلف في مال المضمون له.

قلت: الجواب عن ذلك أنّ الضمان بحسب بناء العقلاء والدليل تابع للتلف لالحدوث التلف، وبعد الفسخ يكون التالف ملكاً للمشتري وليس عليه حينئذٍ ضمان، لأنّ التلف من حيث البقاء مستند إلى ملك المشتري.

ولا يقال: إنّه لا معنى لملكيّة التالف، لأنّه لا إشكال في ذلك إذا كان له أثر عقلائيّ وهو سقوط ذمّته بالنسبة إلى المشتري.

هذا كلّه بالنسبة إلى ما قبل القبض.

وأمّا إن أقبض الثمن فهنا فروع:

الأوّل: أن يكون الشرط بنحو من الأنحاء المتقدّمة هو ردّ عين الثمن المعيّن فأتلفه البائع أو الثالث أو بآفة غير مستندة إلى شخص فلا خيار له*. وأمّا لو أتلفه المشتري فلا يبعد أن يكون له الخيار في فرض كون الشرط في متعلّق الخيار**.

في الفروع المتعلّقة بما بعد قبض الثمن

(*) من غير فرق بين كون الردّ قيداً للخيار، لعدم حصول القيد، أو يكون الخيار غير مقيّد بالردّ ولكن كان المشروط هو الخيار بالردّ الفعليّ للثمن المعيّن، لعدم القدرة على ذلك النوع من الخيار.

(**) **أمّا عدم كون الخيار** في غير الفرض المذكور ـ وهو كون الردّ قيداً للخيار ـ فلأنّ الردّ ليس شرطاً على المشتري حتّى يلزم عليه الوفاء من حيث الشرط، بل هو قيد للخيار كما لو قيّد الخيار بمجيء زيد في أوّل يوم الجمعة كان ذلك معلوماً عندهما فمنعه المشتري عن المجيء مثلاً.

وأمّا ثبوت الخيار على فرض عدم تقيّد نفس الخيار بل تقيّد متعلّق الخيار فلأنّه شرط على البائع والتزام من جانب المشتري بأن يكون الخيار على النحو المزبور له، وشرط ذلك متضمّن لشرط عدم إتلاف المشتري للعين حتّى يقدرعلى العمل بالشرط فله خيار تخلّف الشرط الضمنيّ، وهذا الخيار غير مشروط بشيء بأن كان مشروطاً بردّ البدل أو كان متعلّقهالردّ والفسخ، وليس لهمدّة كما فيسائر أفراد الخيار لتخلّف الشرط.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون الإتلاف من جانب المشتري على نحو التعمّد لأجل سلب متعلّق الخيار أو لجهات أُخرى أو كان ذلك الإتلاف صادراًمنه من غيرعمد، إذ ↖

الثاني: أن يكون الشرط ردَّ العين إذا كانت موجودةً وردَّ البدل إذا كانت تالفةً. ولعلّ الظاهر ثبوت الخيار بجميع مصاديقه الّتي قد مرّ من كون المجيء أو الردّ قيداً للخيار على صاحبه أو لخيار نفسه بالردّ أو قيداً لمتعلّق الخيار بأن يكون للبائع إعمال الخيار بردّ العين أو البدل*.

↵ لافرق في خيار تخلّف الشرط بين التخلّف العمديّ وغيره.

(*) وذلك واضح في صورة وجود العين.

وأمّا في صورة التلف:

فإن كان التلف بيد المشتري: فإن كان الردّ أو المجيء بالثمن قيداً لحقّ البائع على المشتري بالردّ فالردّ حاصل، لأنّه أتلف مال نفسه فله حقّ الفسخ عليه، وإن كان المشروط هو خيار البائع بنفس ردّ الثمن أو بدله الّذي مرّ أنّ الظاهر موضوعيّة الردّ فلابدّ للمشتري من ردّ البدل حتّى يعمل البائع الخيارَ وإلّا فله خيار تخلّف الشرط كما مرّ.

وإن كان التلف بيد البائع فله ردّ البدل وأخذ بدل ماله.

ولا يرد على الأوّل أنّ المشتري قد أتلف مال نفسه فلا بدل مع قطع النظر عن الردّ الفسخيّ، لأنّ المقصود بالبدل هو المثل أو القيمة الّذي يصير بدلاً له ولو بعد الفسخ.

وأمّا إذا كان التلف بآفة سماويّة ـ مثلاً ـ فمقتضى الفسخ هو الضمان بالبدل.

ولا يقدح في ذلك عدم استحقاق المشتري بدل المال، من حيث إنّ يد البائع لم تكن يداً غاصبةً حتّى يضمن بالفسخ وفرض كون المال تالفاً، لأنّ الّذي لايقتضي الضمان هو اليد الأمانيّ، ويده لم تكن كذلك فتلف المال في اليد غيرالأمانيّة وملك المشتري بالفسخ الثمنَ التالف فيستحقّ البدل.

الثالث: أن يكون الشرط ردّ العين إن كانت موجودةً وأمكن ردّها وردّ بدلها إن كانت موجودةً ولم يتمكّن من ردّها مطلقاً أو في المدّة المجعولة، فلعلّ الظاهر أيضاً ثبوت الخيار*.

الرابع: أن يكون الشرط ردّ العين أو بدله مع وجود العين. ولعلّ الظاهر أيضاً ثبوت الخيار هنا**.

(*) فإنّ الفسخ بنفسه وإن لم يكن مقتضياً للرجوع إلى البدل مع فرض عدم التلف إلّا أنّ شرط ذلك متضمّن لقبول بدليّة المثل أو القيمة له مع فرض وجوده، فتحقّقُ البدليّة يكون بواسطة الشرط. وعدمُ المشروعيّة من ناحية عدم السبب غير مانع عن صحّة الشرط كما في مورد شرط النتيجة في جميع الموارد.

(**) فإنّ البدليّة مع وجود العين ليست ما يكون بدلاً مع قطع النظر عن الشرط بواسطة الإتلاف وإلّا يشكل الأمر في الفرع السابق أيضاً، بل البدليّة مع فرض وجود العين ليست إلّا بمعنى ما يكون بدلاً له بمقتضى الشرط. وهذا كأن يشترط المثل أو القيمة بدون أخذ عنوان البدليّة.

ومن ذلك كلّه يظهر مواضع الإيراد على كلام الشيخ‌ؒ، فإنّه حكم بالخيار في صورة عدم التمكّن من ردّ العين مطلقاً ولو مع عدم تلف العين مع أنّ الإشكال الّذي يورده على هذا الفرض من عدم اقتضاء الفسخ ردّ البدل متوجّه أيضاً في صورة عدم التمكّن إذا لم تكن العين تالفة. هذا أوّلاً.

وثانياً: إنّ الإشكال يرد إذا بنينا على أنّ مقتضى الشرط ردّ البدل الّذي يكون بدلاً مع قطع النظر عن الشرط مع أنّه ليس المفروض ذلك بل البدليّة في صورة إتلاف المشتري المبيعَ يحصل بالفسخ الّذي هو مقتضى الشرط.

وأعجب من ذلك ماذكره السيّد الطباطبائيّ‌ؒ في عدم الإشكال في عدم صحّة ذلك ↖

السابعة عشر: لو كان الثمن كلّيّاً فشرط الخيار بردّ ذلك فلا ينبغي الإشكال في صحّته بردّ فرد من الثمن*.

↲ الاشتراط، من جهة عدم البدليّة في حال وجود العين وعدم تحقّق معاملة جديدة[1].

فإنّ الجواب أنّ الشرط بمنزلة معاملة جديدة في ذلك المورد وإلّا لم يتحقّق حقّ الخيار أيضاً.

لو كان الثمن كلّيّاً

(*) لأنّ المشروط ردّ الثمن الكلّيّ الّذي ليس له عنوان إلّا نفس قابليّة الصدق على الفرد المردود، وليس عنوان كونه في ذمّة المشتري مأخوذاً في موضوع الردّ، فإنّ شرط الردّ متعلّق بما وقع عليه المعاملة، وليست المعاملة إلّا واقعة على نفس الكلّيّ الّذي لازمه اشتغال ذمّة البائع في الاشتراء الأوّل، ولازمه سقوطه عن ذمّة البائع المشترط في المعاملة الثانية في مورد المعاملة الثانية في صحيح سعيد بن يسار المفروض فيه وقوع معاملتين وجعل ثمن المعاملة الثانية ما في ذمّة المشتري الأوّل الّذي هو بائع في البيع المشروط بالخيار بردّ الثمن، ولكنّ الموضوع في جميع الإنشاءات الثلاثة: ـ المعاملة الأُولى والمعاملة الثانية والفسخ بردّ الثمن ـ هو الكلّيّ من دون أن يكون معنوناً بعنوان، فإنّه في المعاملة الأُولى لو كان الثمن هو الّذي يكون في ذمّة المشتري الأوّل لزم الدور، من جهة أنّ اشتغال ذمّته بالثمن متوقّف على المعاملة ولو كانت المعاملة متوقّفةً على اشتغال الذمّة توقّف الشيء على موضوعه لزم الدور. والمعاملة الثانية واقعة أيضاً على نفس ما وقعت عليه المعاملة الأُولى، وإلّا لزم من تحقّقها عدمها، لأنّه يسقط عن ذمّة المشتري الأوّل بالبيع الثاني لمالكيّته في ذمّة البائع الأوّل فيتلف. ↖

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ ﷺ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٧، التعليقة ٦٧٤.

فرع: لو أُسقط الكلّيّ عن الاعتبار كالإسكناس الساقط عن الاعتبار ففيه وجوه*.

ولعلّ الأقرب عدم اختيار الفسخ بعد ذلك**.

◄ ومن ذلك يظهر ما في كلام الشيخ‌ﷺ من الخلل من احتمال كون مورد الشرط ردّ بدل الثمن من حيث سقوطه عن ذمّة البائع بالبيع ومالكيّة الثمن الّذي كان عليه أن يعطيه إلى المشتري فقد تلف الثمن بذلك، فما يكون مورداً لشرط الردّ هو بدل الثمن وعدم ردّه، فإنّ الواضح أنّ متعلّق المعاملة الأُولى والثانية ومتعلّق الاشتراط بالردّ شيء واحد، وهو أصل الكلّيّ من دون الاتّصاف بوصف اشتغال الذمّة.

لو أُسقط الكلّيّ عن الاعتبار

(*) **الأوّل**: ثبوت الخيار من كون الثمن هو كلّيّ الثمن المعادل لتلك القيمة، فلابدّ من ردّه واسترداد المبيع.

الثاني: ثبوت الخيار ويردّ نفس الإسكناس الساقط عن الاعتبار.

الثالث: عدم اختيار الفسخ، لعدم كون متعلّق المعاملة مطلق الثمن المعادل لتلك القيمة، وعدم كون اختيار الفسخ عقلائيّاً للطرفين بإعطاء التالف وهو الإسكناس الساقط عن الاعتبار.

(**) **وذلك لما عـرفت** من عدم كونه عقلائيّاً، والمنصرف إليه هو الفسخ العقلائيّ للطرفين قطعاً.

ولا يقاس ذلك ببقاء الاعتبار الحاصل بالعقد وهو مالكيّة المنتقل إليه الثمن في غير صورة الخيار، لأنّ بقاء الاعتبار الأوّل غير شرط المعاملة بالبيع أو الفسخ.

تنبيه وتوضيح في صلاحيّة أن يكون الفسخ بنفس الردّ*. ويتّضح في ذلك صحّة أن يكون الردّ فسخاً وقيداً للخيار والفسخ معاً.

صحّة أن يكون الردّ فسخاً وقيداً للخيار

(*) قد تقدّم سابقاً أنّ من أقسام هذا الشرط أن يكون الخيار ثابتاً بنفس العقد لكن بحصول الفسخ بنفس الردّ كحصول البيع بالمعاطاة.

ونزيد هنا أنّ تحقّق الفسخ بنفس الردّ أيضاً يتصوّر بأن يكون قيداً للخيار فلايكون الخيار قبل الردّ، بل كان الردّ قيداً للخيار ومتعلّقاً للخيار أيضاً، فيقصد بالردّ حصول الفسخ من حيث تحقّق الخيار في هذا الآن وتحقّق الفسخ بتحقّق الخيار وحصوله بالردّ. والتقدّم الرتبيّ غير مانع عن كون الردّ قيداً ومع ذلك متعلّقاً للخيار.

ولكن في الأمر الثالث من المكاسب نقل قولاً بأنّ ظاهر الأصحاب أنّ الردّ مقدّمة للفسخ وأنّه لايكفي مجرّد الردّ في الفسخ. ونقل قولاً في تعليل ذلك بأنّ الردّ يدلّ على إرادة الفسخ، والإرادة غير المراد. وأجاب عن ذلك بأنّ المدّعى دلالته على إرادة كون المبيع ملكاً له والثمن ملكاً للمشتري، ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ أزيد من هذا[1].

أقول: في ذلك مواقع للكلام:

الأوّل: أنّه لا شبهة عند العرف في صلاحيّة أن يكون الردّ والاسترداد فسخاً أو الردّ بنفسه فسخاً كما تقدّم. وقد تقدّم صلاحيّة القيديّة للخيار ووقوع الفسخ به أيضاً، وهذا كما في المعاطاة المعمولة بين العرف بحيث قلّ ما يتّفق سواه في البيوع والإجارات والأوقاف لولا حصول الشبهة لهم من ناحية الواردين في الفقه من باب الاحتياط. والفسخ أخفّ مؤنة عندهم من المعاطاة وقد اعترف ﷺ في المكاسب بذلك إلّا أنّه من الواضحات عند العرف.

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

◄ والشاهد على ذلك مضافاً إلى ذلك عدمُ توجّه إلى الخيار بالفسخ القوليّ والقبول القوليّ في شيء من روايات الباب من جانب السائل ومن جانب من كان في المجلس ومن جانب الإمامعليه السلام وكأنّه صريح في عدم دخالة الفسخ القوليّ وكون زيادته واضحة.

وبذلك يظهر أنّه لا إشكال في وقوع الفسخ بالردّ الفعليّ بجميع شقوقه السابقة والإشكال في ما جعلوه أنّه ممّا لا إشكال فيه كما يظهر من الشيخقدس سره وهو عدم وقوع الفسخ بالردّ بل كون الردّ قيداً للفسخ بغيره، وذلك من جهة خروجه عن المعاملات العرفيّة كأن يقصدوا عدم حصول البيع بالمعاطاة أو يشترطوا ذلك أو يشترطوا البيع بحصوله بعد «بعت وقبلت» لا بذلك بل بشيء آخر من خروج كلّ واحد منهما عن مجلس العقد.

لكن لا يبعد صحّة ذلك، من جهة أنّ عدم التعارف من جهة عدم الاحتياج لا من جهة عدم صدق الفسخ مثلاً على الفسخ القوليّ ولو من جهة الوسوسة من دعوى الرادّ أنّه لم يفسخ بالردّ. فالظاهر أنّه لا إشكال فيه أيضاً.

الثاني: أنّه قد تقدّم أنّ الردّ قد يكون قيداً للخيار والفسخ وبه يحصل الفسخ، وذلك ممّا لا إشكال فيه.

نعم، اختيار الفسخ بغير الردّ في ذلك الفرض أوضح صحّةً من فرض عدم كون الردّ قيداً للخيار والفسخ، لأنّ كونه قيداً وسبباً للفسخ معاً ممّا ربما لا يدركه العرف، فتأمّل.

الثالث: أنّ ما نقله في المكاسب «من أنّ الردّ لا يدلّ إلّا على إرادة الفسخ، والإرادة غير المراد، وأجاب عنه بأنّه يدلّ على إرادة التمليك والتملّك، ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ غير ذلك»[1] مورد للإشكال من وجوه.

توضيح ذلك يتوقّف على بيان حقيقة إنشاء الفسخ بالقول أو الفعل.

وبيانه أنّ الردّ وقول «فسخت» في نظر العرف واحد في أنّ مفاده إيجاد الفسخ خارجاً؛وليس المحكيّ عن فعل الردّ أو قول «فسخت» إلّا إيجاد الفسخ كما في قول ◄

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٤.

«بعت» أو إعطاء المبيع، ودلالته على الإرادة من باب أنّ الإيجاد الاعتباريّ كالإيجاد الخارجيّ يتوقّف على الإرادة، لأنّها للفعل المفروض أنّه ليس بإرادة الغير ولا يكون سهواً ولا يقع ذلك إلّا بعلّته، وعلّته منحصره بالإرادة، والإرادة ليست جزءاً للمستعمل فيه الإخباريّ والإنشائيّ، سواء حصل بالقول أو الفعل.

فعلى هذا يرد على ما نقل عنه من أنّ الفعل يدلّ على الإرادة، والإرادة غير المراد[1].

أوّلاً: أنّ تلك الشبهة جارية في قول «أفسخ» أو «أبيع» أو «فسخت» و«بعت».

وثانياً: أنّه يدلّ على نفس الفسخ بالحكاية عن الفعل، فإنّه أُريد بالردّ حصول الفسخ به لا إرادة الفسخ، ودلالته على إرادة الفسخ من حيث إنّه فعل اختياريّ يدلّ على حصوله بعلّته وهي الإرادة؛ فدلالته على إرادة الفسخ من باب دلالته على الفسخ الاختياريّ وهو يدلّ على الإرادة لا بالعكس حتّى يقال: إنّ الإرادة غير المراد، فإنّ المدلول أوّلاً بالردّ هو الفسخ الاختياريّ وهو يدلّ على إرادة الفسخ.

وثالثاً: على فرض دلالته على إرادة الفسخ يدلّ على الإرادة والمراد الحاصل فعلاً، فيكون مفاده «أردت وفسخت فعلاً» لا أنّه يريد الفسخ في موقع غير معلوم.

وأمّا ما أجاب عنه الشيخ ﷺ من إرادة التمليك والتملّك ولا يعتبر في الفسخ الفعليّ أزيد من ذلك[2].

ففيه أوّلاً: أنّ إرادة التمليك غير نفس التمليك، فلابدّ أن يقال: إنّه يريد التمليك والتملّك الفعليّ لا الأعمّ منه وفي المستقبل.

وثانياً: أنّ الإرادة كما مرّ تفصيله خارجة عن مفاد ما يحكي عنه الردّ أو قول «فسخت»، وتكون دلالته من باب كون الفسخ أمراً اختياريّاً وهو خارج عن مفاد الردّ كما أنّه خارج عن مفاد «فسخت».

وثالثاً: أنّ الردّ لا يقصد به إلّا الفسخ الفعليّ لا التمليك والتملّك، فإنّ التمليك والتملّك ممّا يترتّب على الفسخ الفعليّ بأسبابه الأوّليّة. فاتّضح أنّ الإيراد والجواب كلاهما خارجان عن الاعتبار، وهو الهادي إلى سبيل الرشاد.

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٣٤.

الثامنة عشر: لا إشكال في صحّة إسقاط خيار الشرط قبل الردّ في فرض ثبوت الخيار من أوّل العقد بأن يكون للبائع الخيار من أوّل العقد إلى انتهاء المدّة بنحو خاصّ وهو ردّ الثمن، فلا يكون قيداً للخيار بل كان قيداً في متعلّق الخيار أو كان قيداً للخيار وشرطاً لنفس الخيار وكان بنحو الشرط المتأخّر*. وإنّما الإشكال في صورة كون الردّ قيداً للخيار بنحو الشرط المتقدّم**.

حكم إسقاط خيار الشرط قبل الردّ

(*) على فرض تصوير الشرط المتأخّر كما في سقوط الأمر بمثل أجزاء الصلاة إذا فرض الإتيان به إلى آخرها على وجه الإتمام. ولكن يمكن القول ببقاء الأمر بالفاتحة مثلاً مع كون الصلاة صحيحةً إلى آخرها.

(**) وجه الإشكال عدم وجود الخيار حين الإسقاط فهو من قبيل إسقاط ما لم يجب، فلا موضوع في البين يتعلّق به الإسقاط.

والمستفاد من المكاسب[1] وجهان في جواب ذلك الإشكال:

الأوّل: أنّ المقتضي موجود وهو العقد.

وفيه: أنّ صِرف وجود المقتضي لا يقتضي وجود الخيار، فإنّه لافرق بينه وبين قبل العقد في الخيارات من جهة عدم الخيار وهو المعلول.

مع أنّه لو كان وجود بعض أجزاء العلّة كافياً في جواز الإسقاط لجاز الإسقاط في الخيارات الأُخرى غير الشرط في وسط العقد بأن يقول القابل مثلاً: «أسقطت خيار المجلس وقبلت» والظاهر أنّهم لا يقولون به. ☚

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

الثاني: أنّ مالكيّة الخيار موجودة ـ كما في المكاسب(١) ـ بمالكيّة الردّ.

وفيه أوّلاً: النقض بما تقدّم سابقاً من أنّ المشتري ـ مثلاً ـ في خيار المجلس مالك للخيار بملكيّته للقبول فيصحّ له إسقاط الخيار.

وثانياً: أنّه لا يتمّ ذلك في صورة كون مبدء المدّة بعد العقد منفصلاً عنه إلى مدّة، فالبائع لا يملك الردّ فعلاً بحيث يتوصّل به إلى الخيار.

وثالثاً: أنّ المالكيّة المتحقّقة ليست إلّا مالكيّة الخيار بعد ذلك ومالكيّة الردّ فعلاً، وليست في البين ملكيّة ثالثة إمّا الحقيقيّة أو الاعتباريّة، والّذي يتحقّق به الفسخ هو الملكيّة الاعتباريّة الحاصلة بعد ذلك، وأمّا الملكيّة الحقيقيّة وهي الردّ غير قابلة للانفساخ، فإنّه يحقّ له الردّ بدون الفسخ ومن دون أيّ أثر.

فالوجه في الحكم بصحّة الإسقاط قبل الردّ المفروض كونه قيداً للخيار أُمور:

الأوّل: أن يقال: إنّ للمشتري حقّ الشرط الموجب للخيار على تحقّق الردّ، وهو موجود فعلاً وقابل للإسقاط كما نبّه على ذلك السيد الطباطبائيّ في تعليقه(٢).

الثاني: أن يقال:إنّ اقتضاء العقد للخيار أيضاً حقّ للمتبايعين فهو أيضاً قابل للإسقاط فعلاً.

الثالث: هو أنّ الإسقاط ليس إلّا بمثابة سائر الإنشاءات، فكما أنّ الله تعالى يوجب الحجّ على الّذي يوجد بعداً ويبلغ ويستطيع فإنّ إنشاء الوجوب تحقّق قبل ذلك والمُنشأ ينطبق على الخارج بعد ذلك كذلك الإسقاط بعد العقد وقبل الردّ في الفرض المذكور. ومقتضى ما ذكر:صحّةإسقاط الخيار في خيارالمجلس والشرط والغبنوالعيب والتأخير والتفليس وغيره من الخيارات بحسب الظاهر إلّا خيار الشرط قبل العقد أيضاً.

نعم،لايجتمع الإسقاط قبل العقد مع الشرط بعد العقد، فإنّه مع بقاء الإسقاط فالشرط لغو، ومع الإعراض عن الإسقاط القبليّ فلا أثر للإسقاط فعلاً.

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٧٩، التعليقة ٦٧٩.

الثاسعة عشر: يمكن أن يقال بانتقال حقّ الشـرط وحـقّ المـقتضي المتقدّم ذكره في التعليق إلى الوارث*.

↲ وقد تعرّض لذلك السيّدالطباطبائيّ﵀ في تعليقهالشريف[1] لكنّهاختصّهبما بعد العقد، من جهة الإجماع وأنّ القدر المتيقّن منه قبل العقد، وأمّا بعد العقد وقبل شرط الخيار فلا إشكال فيه، فيصحّ إسقاط الخيار في خيارالتأخير قبل الثلاثة ولكن لا يصحّ بعد الثلاثة.

والإنصاف: أنّه بعدعدم الفرق أصلاًبين قبل العقد وبعد العقد من حيث وجود الخيار وعدمه ومن حيث تعلّق الإسقاط بنفس الخيار لا بمنشئه من المقتضي والشرط وعدمِ تعرّض أحد من الأصحاب ـ على ما تتبّعت ـ لخصوص ما قبل العقد وأنّه لايصحّ إسقاطه قبله واقتصارِهم في غير واحد من الخيارات كالمجلس والحيوان وغيرهما بما بعد العقد وعدمِ نقلهم لحديث صحيح أو غير صحيح دالّ على دخالة العقد في الحكم بالصحّة حتّى في ما تعرّضوا له من جواز إسقاط الخيار بعد العقد، فإنّ ذلك دليل إمّا على عدم الإجماع بالنسبة إلى ما قبل العقد، وعدمُ تعرّضهم لذلك إمّا لقلّة الابتلاء به عرفاً أو لعدم كونه خالياً عن الإشكال من توهّم أنّه إسقاط لما لم يجب فتركوا مورد الإشكال، وإمّا أنّه على فرض الإجماع فليس مستندهم إلّا جهات اعتباريّة مردودة كالتعليق الّذي مبناه العقليّ على قياس الإنشاء والمُنشأ بالإيجاد والوجود الخارجيّ أو الغرر الّذي هو ليس في الخيار قطعاً، لأنّ مبناه على الغرر بل الإسقاط أقرب إلى رفع الغرر؛ فالظاهر (وهو العالم) أنّه على فرض الفرق بين قبل العقد وبعد العقد في صحّة الإسقاط في غير خيار الشرط، والله العالم.

انتقال حقّ الشرط والمقتضي إلى الوارث قبل تحقّق الخيار

(*) أمّا حقّ الشرط فهو الحقّ المتحقّق بواسطة الشرط، وأمّا حقّ المقتضي فهو ↵

---

(١) حاشية السيّد الطباطبائيّ﵀: ج ٢ ص ٤٧٩، التعليقة ٦٧٩.

العشرون: ويسقط أيضاً بانقضاء المدّة وعدم ردّ الثمن متعمّداً*.

الحادية والعشرون: لو كان عدم الردّ مستنداً إلى المشتري: فإن كان المشروط هو الخيار فعلاً بردّ الثمن المتقدّم بدخالة المشتري على الفرض فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار**،

كون العقد مقتضياً للخيار، فهو حقّ للمتبايعين في مورد ثبوت الخيار فيه بانضمام جهة أُخرى.

والوجه في ذلك ما هو المعروف من أنّ ما تركه الميّت من مال أو حقّه فلوارثه، بل لعموم الآيةالشريفة في الوصيّة والإرث، فالأُولى موضوعها الخير[1] والثانية موضوعها ما ترك فراجع آخر سورة النساء، فالّذي يرثه الوارث في المورد ليس هو الخيار بل الحقّ الّذي يكون سابقاً على حقّ الخيار.

سقوط الخيار بانقضاء المدّة وعدم الردّ عمداً

(*) من غير فرق بين كون متعلّق الخيار هو الردّ في المدّة المحدودة من جهة عدم المتعلّق لما شرط له من الخيار أو كان الخيار مشروطاً وجوده بالردّ بنحو الشرط المتقدّم أو المتأخّر، لعدم ثبوت الشرط كما هو واضح بحمده تعالى.

حكم ما لو كان ذلك من جانب المشتري

(**) من باب أنّ الشرط المـذكور متضمّن لشرط حقّ الردّ إليه فله خيار تخلّف الشرط لا خيار الشرط الّذي هو مشروط بالردّ.

---

(١) راجع سورة البقرة: الآية ١٨٠.

وإن كان الردّ قيداً للخيار وكان الردّ حقّاً للبائع مجعولاً في الشرط عـرفاً فالظاهر أيضاً أنّه كذلك*، وإن كان القيد للخيار تماميّة مقدّمات الردّ من قبل البائع والمفروض تحقّقه فالظاهر أيضاً ثبوت الخيار**.

ولو كان **الردّ المتحقّق** مصداقه بالحصول في يد المشتري أيضاً شرطاً للخيار من دون جعل حقّ لنفسه في الردّ فالظاهر عدم ثبوت الخيار وعدم الرجوع إلى الحاكم أيضاً***.

ولو شكّ في ذلك فلعلّ الظاهر عدم الخيار****.

الثانية والعشرون: لو كان عدم الردّ لإكراه الغـير أو الاضـطرار مـن طرف الغير فلعلّ الظاهر عدم الخيار*****

(*) هـو نـظير مـا تـقدّم، لفرض حقّ الردّ المتضمّن لأن لا يتخلّف ذلك من قبل المشتري فله خيار تخلّف الشرط الضمنيّ.

(**) بمعنى أن لا يكون المقصود من الردّ جعله تحت سلطنة المشتري خارجاً، بل المقصود تماميّة مقدّمات الردّ من قبله، فالشرط حاصل والخيار ثابت وهو خيار الشرط لا خيار تخلّف الشرط.

(***) أمّا الأوّل فلعدم حصول الشرط، كأن يقول في البيع: إن رددت الثمن إليك وأنت قبلت ذلك منّي فلي الخيار.

وأمّا الثاني فلعدم تضييع حقّ منه حتّى يرجع إلى الحاكم أو غيره من الأولياء.

(****) لاستصحاب بقاء المبيع للمشتري والثمنِ للبائع المستلزم لعدم تأثير الفسخ، فافهم وتأمّل.

حكم ما لو كان عدم الردّ للإكراه والاضطرار

(*****) وذلك لعدم تحقّق الردّ بالفرض ولو من جهة الإكراه والاضطرار المفروض. ↖

إلّا إذا كان الخيار متعلّقاً بالفسخ على نحو الردّ وقد تعذّر فلعلّ له خيار تعذّر الشرط.

الثالثة والعشرون: لو تبيّن كون المردود من غير الجنس فلا ردّ، لكنّ الظاهر أنّه يكفي في الفسخ إذا رضي المشتري بذلك*.

الرابعة والعشرون: لو ظهر معيباً كفى في الردّ**،

↲ وكونُ المجعول هو الخيار المتعلّق بالفسخ بعنوان الردّ لا يوجب اشتراط الحقّ على المشتري إلّا على فرض تحقّق الردّ من قبله، فإنّ مقتضاه حقّ تحقّق تهيّؤ البائع لذلك وعدم فراره عن تحقّق الردّ المتحقّق بكون المال تحت اختياره على تقدير تماميّة مقدّمات الردّ من غير جهة البائع.

ويمكن أن يقال بتحقّق الخيار في صورة كون الشرط هو الخيار على نحو الردّ، لتعذّر الشرط ولو لم يكن ذلك من جانب المشتري. وأمّا لو كان الحقّ مشروطاً بالردّ ولو كان متضمّناً لحقّ الردّ على المشتري فلا خيار، لأنّ الشرط المذكور تعليقيّ.

لو تبيّن كون المردود من غير الجنس

(*) **لتحقّق الفسخ إنشاءً** وليس له نقص إلّا عدم رضا المشتري بذلك، فإن رضي بذلك تحقّق الفسخ، سواء كان بأخذ الثمن أو برضايته بالمردود عوضاً عن ثمنه ولا يحتاج إلى الإجازة كما قيل في بيع الفضوليّ، لعدم لزوم تحقّق إضافة الفسخ إليه بل غايته احتياجه إلى رضاه بذلك.

لو ظهر كون المردود معيباً

(**) **كما قال الشيخ** ﵀ **في المكاسب**[1]، وذلك لأنّ اشتراط الصحيح في المردود ↰

---

(١) ج ٥ ص ١٣٥.

وله الاستبدال* في الكلّيّ. وأمّا في ما كان المشروط ردّ الثمن الشخصيّ وفرض صيرورته معيباً فليس له الاستبدال بل له المطالبة بالأرش على الظاهر**.

ليس إلّا كاشتراط الصحيح في أصل البيع، فكما أنّه ليس على نحو التقييد وإلّا كان مقتضاه البطلان في المبيع الشخصيّ ـ للتعليق ولعدم حصول المعلّق عليه على فرض عدم مبطليّة التعليق ـ فكذلك ليس المبيع الكلّيّ إلّا نظير المبيع الشخصيّ، وكذا بالنسبة إلى الثمن. ومتعلّق الردّ ليس إلّا ما هو متعلّق البيع، فالانصراف على وجه التقييديّة لو كان صحيحاً لكان في المبيع أيضاً مع أنّه ليس في البيع قطعاً.

وكونُ موضوع الردّ عين ما هو موضوع البيع واضح، فالانصراف ليس إلّا بنحو الالتزام في الالتزام ومقتضاه تحقّق الردّ وثبوت الخيار بذلك.

(*) فإنّ مقتضى صحّة الفسخ بالردّ تملّك المشتري الثمن إذا كان كلّيّاً ممكناً انطباقه على هذا المعيب وممكناً انطباقه على فرد آخر هو مصداق ثمنه مع الوصف، وحيث إنّه يستحقّ وصف الصحّة بنحو الالتزام في الالتزام لمامرّ من كون الردّ تابعاً للبيع من حيث المتعلّق فله أن يطالب منه ما هو مصداق ثمنه من حيث الذات ومن حيث الوصف فإنّه مستحقّ لوصف الصحّة في الثمن. ونفسُ وصف الصحّة في الثمن الكلّيّ متحقّقٌ غيرُ تالف فله الأخذ وله إسقاط الالتزام بالصحّة والاقتصار بذلك. هذا في الكلّيّ.

(**) وذلك لأنّه يملك بالردّ شخص المردود وقد تلف وصف الصحّة، وليس الثمن كلّيّاً حتّى يكون مالكاً لوصف الصحّة في كلّيّ الثمن الموجود فعلاً في مصداق آخر غير المردود، وحيث تلف وصف الصحّة يرجع إلى قيمتها الّتي هي الأرش.

ومن ذلك كلّه يظهر المناقشة في ما ذكره صاحب الكفاية[1] والسيّدالطباطبائيّ[2]

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٧٩.

(٢) حاشية المكاسب للسيّد الطباطبائيّ: ج ٣ ص ٤٨٠، التعليقة ٦٨١.

الخامسة والعشرون: التصرّف الدالّ على الرضا بلزوم البيع مسقط لهذا الخيار كما في سائر الخيارات*.

↲ والشيخ[١] قدّس الله أسرارهم.

أمّا ما ذكره الأوّل من الانصراف إلى الصحيح بنحو التقييد فهو ممنوع، إذ لو كان كذلك لكان بيع المعيب باطلاً، وهو خلاف ضرورة الفقه. ولو كان الانصراف في نفسه صحيحاً لكن حيث إنّه لا يراعى في خصوص البيع ومتعلّقُ الردّ ليس إلّا نفس متعلّق البيع فلا يكون في ذلك المورد صحيحاً، فالردّ متحقّق كما أفاده الشيخ ﷺ.

وأمّا ما أفاده السيّد ﷺ «من الفرق بين صورة جهل المشتري بكون المردود معيباً فقبلهلذلك ثمّ تبيّن ذلك كما هومقتضى عبارة المكاسب ففي تلك الصورة قد تحقّق الردّ.

وأمّا في صورة علم المشتري بكونه معيباً وعدم قبوله فلم يتحقّق الردّ» فهو مردود أيضاً، من جهة أنّ الردّ الّذي هو شرط في البيع الخياريّ جعل الثمن تحت اختيار المشتري سواء قبله أو لم يقبله، فالردّ قد تحقّق بجعل الثمن تحت اختيار المشتري.

وأمّا ما في المكاسب فلأنّه يستحقّ الاستبدال في صورة كون الثمن كلّيّاً، ولا يستحقّ إلّا الأرش في صورة كون المبيع شخصيّاً، فافهم وتأمّل.

مسقطيّة التصرّف الدالّ على الرضا

(*) **والدليل عليه صحيح عليّ بن رئاب المتقدّم**[٢].

ووجه الدلالة عليه أُمور:

الأوّل: قوله في أوّل الرواية: «اشترط أم لم يشترط» الشامل بإطلاقه للمسألة، فإنّه لو شرط المشتري ردّ الحيوان في الثلاثة واختار الفسخ بنحو الردّ أو على تقدير الردّ ↰

---

(١) كتاب المكاسب: ج ٥ ص ١٣٥.

(٢) في ص ٢٦٩.

فإنّه بإطلاقه يشمل وهو عين مورد المسألة.

الثاني: قولهعليه السلام: «فإن أحدث المشتري في ما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط»، لظهوره في التعليل، من جهة عدم كون قوله: «فذلك رضاً منه» موضوعاً ولا حكماً فهو لا يصلح إلّا للعلّيّة.

الثالث: ظهوره في التعليل، للتفريع بالفاء في قولهعليه السلام: «فلا شرط».

الرابع: إطلاق جملة عدم الشرط والخيار في موضوع حصول الرضا وانحصاره خارجاً بخيار الحيوان أو هو مع الشرط غير مضرّ بالإطلاق، كأن يرضى أحد الشركاء بالتقسيم ثمّ عدل عن ذلك بالنسبة إلى سهمه فيقال: لا يحقّ له أن يتخلّف عمّا رضي به وصحّ به الاستدلال في ما لو عدل بالنسبة إلى سهم أخيه مثلاً.

فالمسألة واضحة بالنسبة إلى التصرّف الدالّ على الرضا، وهو لا يتحقّق إلّا في الثمن الشخصيّ، وأمّا الثمن الكلّيّ فحيث لا ينافي التصرّفُ في العين المأخوذة ردَّ فرد آخر من الثمن ينطبق عليه الكلّيّ فلا يكون دالاًّ على الرضا ولا يكون من التصرّف المسقط. وتشخّصه في ثمن خاصّ بالإقباض والقبض لا يغيّر متعلّق البيع الّذي تعلّق بالكلّيّ الّذي لا يوجب شرط الردّ والفسخ إلّا ردّ مصداق من الثمن الكلّيّ كما هو واضح وإن أشكل فيه صاحب الكفايةقدس سره في تعليقه[1].

فالجهة الموجبة لترديد صاحب الجواهرقدس سره[2] ميل بعض الأصحاب إلى عدم كون التصرّف مسقطاً في المورد، من جهة بناء هذا الخيار على التصرّف في الثمن، فهي الخلط بين الثمن الكلّيّ والشخصيّ وأنّ مفاد الأخبار هو الثمن الكلّيّ كما هو المنصرف القطعيّ في مثل بيع الدار وأمثاله، ففي مورد الثمن الكلّيّ فرض التصرّف لا الشخصيّ الخاصّ كما هو واضح.

فلا إشكال في المسألة في ما لو كان الخيار موجوداً من أوّل العقد أو حين التصرّف.

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٧٩.

(٢) راجع جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧٠.

◄ إنّما مورد الإشكال في ما إذا كان الخيار معلّقاً بالردّ أو كان الخيار ـ مثلاً ـ بعد السنة وكان التصرّف في غير زمن الخيار.

وملخّص عدم الإشكال في فرض ثبوت الخيار أُمور ثلاثة:

الأوّل: أنّ البناء على التصرّف في الثمن بالنسبة إلى الموارد المتداولة من جعل الثمن كلّيّاً، وهو ظاهر الأخبار في بعض مامرّ وصريح صحيح سعيد بن يسار[1].

الثاني: أنّ التصرّف في الثمن الكلّيّ ليس دالاًّ على الرضا بالبيع، من جهة عدم تشخّص الثمن في الفرد المقبوض من جميع الجهات حتّى من جهة ما يوجبه الخيار من الفسخ، كما لو فرض وجود الثمن المأخوذ من البائع بعينه فلا يكون ذلك موجباً لوجوب ردّ خصوص ذلك، فإنّ العرف لا يرتضيه قطعاً.

الثالث: ليس كلّ تصرّف مسقطاً للخيار بل التصرّف الدالّ على الرضا بلزوم العقد، فلا إشكال في أصل المسألة.

إنّما الإشكال في ما إذا لم يكن زمان التصرّف زمان الخيار لأن يكون ثبوت الخيار مشروطاً بالردّ، خصوصاً في ما إذا لم يكن الردّ الموجب للخيار باختيار البائع، كأن كان مفاد الشرط عدم الخيار إلّا بعد مضيّ سنة وأنّ له الخيار بشرط ردّ الثمن بعد السنة. ومنشأ الإشكال أنّ الحكم الثابت في صحيح عليّ بن رئاب هو عدم الخيار، فيحكم بعدم الخيار بحكم التعليل في جميع موارد وجود الخيار لولا التصرّف، وأمّا في الفرض فالخيار بنفسه غير موجود.

وحلّ الإشكال بأن يقال: إنّ المستفاد من جملة «فذلك رضاً منه» أنّ الحكم الثابت بواسطة التعليل هو بقاء البيع، فأثر الرضا بالبيع أمر وجوديّ وهو الحكم ببقاء البيع بعد ذلك لا الحكم بتحقّق البيع حين التصرّف فإنّه متحقّق بدون التصرّف أيضاً، فالثابت بالتعليل حتّى في مورد ثبوت الخيار هو الحكم ببقاء البيع بواسطة التصرّف الدالّ على الرضا ببقاء أثر البيع في ما بعد ذلك ويتبعه عدم ثبوت الخيار فعلاً بواسطة عدم تأثير الفسخ ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ١ من ب ٧ من أبواب الخيار.

السادسة والعشرون: في التلف الواقع في مورد ذلك الشرط قبل الردّ وبعد الردّ بالنسبة إلى المبيع وبالنسبة إلى الثمن*.

فهنا فروع:

الأوّل: تلف المبيع قبل الردّ**:

بعد ذلك، والحكم المذكور قابل للتحقّق في المقام الّذي فرض أنّه مورد للإشكال.

(*) **فمورد البحث** بحسب التقسيم الابتدائيّ أربعة: تلف المبيع، وتلف الثمن، وكلّ منهما إمّا أن يكون قبل الردّ وإمّا أن يكون بعد الردّ.

حكم تلف المبيع قبل الردّ

(**) **قال** ﴿﴾ **في المكاسب:** لو تلف المبيع كان من المشتري، سواء كان قبل الردّ أو بعده، ونماؤه أيضاً له[1].

و«الأمانة الشرعيّة» مثل أن يكون حبس المبيع من جهة تأخير المشتري من جهة إقباض الثمن وقلنا: إنّ ذلك مجوّز لحبس المبيع فهو مجاز من قِبَل الشرع.

لا يـقال: إنّ مقتضى أنّ «المبيع إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه»: كون التلف على البائع ولو كان عدم القبض من جهة أنّ المشتري لم يقبض الثمن. فإنّه يقال: إنّ القدر المتيقّن من الدليل الدالّ على ذلك هو صورة وجود خيار التأخير، فوجود خيار التأخير للبائع بمنزلة قبض المبيع وكونه عنده، وأمّا لو فرض سقوط خيار التأخير أو كان مفاد الخيار المشروط بردّ الثمن ذلك فالدليل على أنّ التلف من مال المشتري غير واضح.

فكونه أمانةً شرعيّةً يتوقّف على أمرين:

أحدهما: جواز حبس أحد طرفي المعاملة لقبض الطرف الآخر. ↖

---

(١) كتاب المكاسب: ج ٥ ص ١٣٩.

فإن كان بيد المشتري وتلف بإتلاف الشخص الثالث أو تلف بنفسه فلا يضمن البائع وكان واقعاً في مال المشتري. وكذلك لو كان عند البائع أمانة مالكيّة أو شرعيّة. وأمّا لو كان عند البائع عدواناً فلعلّ الظاهر ضمانه*.

الثاني: لو تلف المبيع بعد الردّ: فإن كان الردّ بنفسه فسخاً أو فسخ بعد الردّ وقبل التلف فالنماء للبائع والتلف في ماله إن لم يكن يد المشتري يداً عدوانيّاً. وأمّا لو ردّ الثمن ولم يفسخ وكان المال بيد المشتري أو بيد البائع أمانةً فالنماء للمشتري والتلف في ماله**.

↲ ثانيهما: اختصاص مادلّ على أنّ تلف المبيع قبل القبض من مال البائع بخصوص وجود الخيار للبائع بعد الثلاثة.

مضافاً إلى أمر ثالث وهو عدم الخيار بواسطة التأخير أو مطلقاً له أو فرض إسقاط ذلك.

(*) لعموم أدلّة الضمان بالنسبة إلى اليد العادية.

والظاهر أنّه لايعارضه مادلّ على أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لاخيار له،لأنّ مورد الدليل تلف مال ذي الخيار، لأنّ مورده تلف الحيوان في الثلاثة فلا يشمل ما نحن فيه.

حكم تلف المبيع بعد الردّ

(**) كما هو واضح.

ومنه يظهر النظر في ما في المكاسب(١) «من الإطلاق في الموضعين وحكمه بأنّ التلف من مال المشتري مطلقاً والنماء له مطلقاً» كما لايخفى.

---

(١) ج ٥ ص ١٣٩.

الثالث: في مورد تحقّق التلف قبل الخيار فيشكل بقاء الخيار*،

بقاء الخيار بعد تلف المبيع

(*) كما في المكاسب، من جهة أنّ مفاد خيار الشرط اشتراط أن يردّ الثمن ويستردّ المبيع بعينه، وذلك غيرقابل للتحقّق بعد تلف العين فقال:«ويحتمل عدم الخيار، وظاهره ـ أي ظاهر الشرط ـ اعتبار بقاء المبيع في ذلك الخيار ولم يردّه»[1].

أقول: الظاهر بقاء الخيار وإن كان مقتضى الشرط تعلّق الخيار بنحو يستردّ المبيع بعينه إذا ردّ الثمن،وذلك لأنّ ما ذكره من الظاهر هو ظاهر جميع الخيارات الثابتة بالأدلّة الشرعيّةأو بالشرط، لأنّ مفاد الخيار هومالكيّة حلّ العقد،والعقد واقع على العين لا الأعمّ من العين وبدله، ومقتضى حلّ ذلك: رجوع ملكيّة المبيع ثانياً إلى ملك البائع والثمن إلى ملك المشتري بعينهما، لكن لا إشكال عندهم في سائر الخيارات في بقاء الخيار وكون مقتضاه رجوع البدل.

فما احتمله منقوض أوّلاً بجميع الخيارات، فإنّ كلّها ظاهرة في تعلّقها بردّ العين، لأنّه مقتضى حلّ العقد.

وثانياً: أنّ حلّ ذلك أنّ بقاء الخيار ليس من باب شمول الشرط لصورة فقد العين، بل مقتضاه: تملّك العين وحقّ استرداد العين بنفسه مع كونه تالفاً، ومقتضى دليل الضمان: تدارك ذلك ببدله كما في جميع الأمانات، فقد يصرّح المستودع بأنّي أُريد نفس عين الأمانة فيتلفه المستأمن فلا إشكال في الانقلاب إلى البدل، وفي المقام له الخيار بأن ينتقل العين إلى نفسه ويستردّ العين فيملك ذلك التالف بالفسخ فيملك المبيع وله حقّ الاسترداد، وليس هذا الحقّ وراء الحقّ الثابت بالفسخ، إذ لا فرق عرفاً بين أن يجعل حقّ الفسخ لنفسه إذا ردّ الثمن أو يجعل حقّ الفسخ لنفسه واسترداد العين بذلك الفسخ؛ وإذا فرض جعل حقّ استرداد العين لنفسه فهو ليس إلّا كحقّ الاسترداد الحاصل له ←

---

(١) راجع المكاسب: ج ٥ ص ١٤٠.

ولكنّ الظاهر ثبوت الخيار*.

↵من جهة الفسخ بل لايحتاج عرفاً إلى جعل حقّ وراء حقّ الفسخ. فالخيار ثابت من جهة أدلّة الضمان لا من جهة مفاد الشرط بنفسه لولا بدليّة المثل أو القيمة للتالف.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّه لو أُغمض النظر عن ذلك فلاريب أنّ المستفاد من الشرط ردّ الثمن لاسترداد المبيع. ولو كان الردّ قيداً للخيار فإنّه ليس استرداد العين على تقدير كون ردّ الثمن قيداً للخيار، والتقدير حاصل والشرط متعذّر فله خيار تعذّر الشرط المستلزم لجواز استرداد البدل من المشتري.

نعم، لو فرض كون مفاد شرط استرداد العين بحيث لا يكفي ردّ البدل ولو مع عدم وجود العين فمقتضاه عدم الخيار، وهو معلوم البطلان بالمقايسة مع سائر ما يتعلّق بالعين الخارجيّة من الحقوق، فإنّه لو أودع مالاً شخصيّاً عنده صاحبه وأصرّ على أنّه لابدّ له بعد ذلك من ردّ ذلك المال فلا يستفاد منه عدم الضمان لو أتلفه المستودع، وكذا ما لو أتلف وصفاً من أوصافه فافهم وتأمّل.

ثمّ إنّ سقوط الخيار في المورد المتعارف الّذي حكمه عرفاً حكم الرهن فيكون ما يأخذه أقلّ من ثمن المثل ولذا يبيعه مع جعل الخيار ويرضى البائع بذلك لأنّ له الخيار فالحكم بسقوط الخيار لايكون مطابقاً للعدل.

هذا لو كان المال عند المشتري وقد تلف.

وأمّا إذا كان عند البائع وتلف عنده فلعلّ الظاهر حصول الردّ فيردّ الثمن وثمرته براءة ذمّته عن بدل العين إن كانت يده عادية وملاحظة المشتري من جهة تلف ماله في يده يتملّك ما تلف في يده بدون توجّه ضرر على المشتري لفرض ردّ الثمن.

(*) كما يظهر من التعليق المتقدّم، من غير فرق بين وقوع التلف عند المشتري كما هو الغالب أو عند البائع فراجع وتأمّل.

مع أنّ متعلّق الخيار هو العين لوجوه: ↵

هذا بحسب ما يقع نوعاً في الخارج، ولكن قد يكون مقتضى الشرط بنحو لايكون خيار مع تلف العين، لكنّه بعيد من حيث الدواعي المعامليّة ويكون ذلك بملاحظة المشتري ورفع اليد عن حقّه*.

↵ منها: مامرّ في التعليق المتقدّم المطّرد في جميع الخيارات من أنّ متعلّق الخيار هو العقد والعقد متعلّق بالعين بالضرورة.

ومنها: مامرّ أيضاً من أنّه على فرض تعلّقه بالأعمّ من العين أو البدل فمقتضى ذلك: جواز ردّ البدل مع وجود العين ولا يلتزم به أحد.

ومنها: خصوص ماورد في أخبار الباب من الشرط الصريح في اشتراط ردّ العين: ففي رواية إسحاق بن عمّار: «إن جاء بثمنها إلى سنة ردّها عليه»[١] والضمير راجع إلى الدار. وفي رواية معاوية بن ميسرة: «فالدار دارك» وفي ذيلها: «تكون الدار دار المشتري»[٢].

والخيار ثابت لأمرين: أحدهما: دليل الضمان المتقدّم. الثاني: تخلّف الشرط وهو استرداد المبيع وليس وجود المبيع قيداً للخيار وإلّا جاز للبائع إتلافه أو بيعه قبل حصول القيد.

ويمكن أن يقال ببقاء الخيار من غيرجهة ضمان التالف: من جهة الشرط وانتقال حقّ استرداد العين إلى البدل، لكنّ الاسترداد المتعلّق بالعين أمر خارجيّ فلا يملك استرداد العين في فرض تلفه حتّى ينتقل إلى البدل بخلاف نفس الملكيّة.

حكم بعض صور عدم بقاء الخيار

(*) وذلك يتصوّر على نحوين: ↖

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٩ ح ١ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٣ من ب ٨ من أبواب الخيار.

الرابع: لو تلف الثمن المعيّن بعد الردّ وقبل الفسخ فيحتمل أن يقال: إنّ التلف في مال المشتري*.

↲ **أحدهما**: أن يجعل وجود المبيع حين ردّ الثمن قيداً للخيار فيكون للخيار قيدان: أحدهما: ردّ الثمن والآخر وجود المبيع، ومقتضى ذلك: عدم لزوم إبقاء العين على المشتري فيجوز له إتلافه أو بيعه بنحو اللزوم ولا يلتزم به الشيخ الأنصاريّ ﷺ المحتمل لعدم الخيار مع التلف، وذلك النحو من الشرط خارج عن الدواعي العقلائيّة وإن كان الداعي هو ملاحظة المشتري، لأنّه حاصل مع وجود الخيار أيضاً بأن يسقطه.

الثاني: أن يسقط حقّ خياره الحاصل من مالكيّة العين التالفة من أوّل الأمر، وليس مقتضى ذلك: عدم وجوب الإبقاء على المشتري، فإنّ المفروض أنّه ليس خياره معلّقاً على وجود العين فله الخيار مع تلفه إلّا أنّه يسقطه بالنسبة إلى الرجوع إلى البدل لكن له حقّ الخيار بالنسبة إلى ردّ العين ولكنّه قد تخلّف ما اشترطه ولا يرضى بهذا التخلّف إلّا أنّه يسقط خياره المتعلّق بالبدل من جهة دليل الضمان، كما في الوديعة الّتي يشترط فيها ولو في عقد خارج لازم أن يؤدّي نفس العين وهو غير راض فعلاً بالتلف المتعلّق بالعين إلّا أنّه يسقط حقّه من ضمان البدل. وهذا أيضاً كالأوّل من خروجه عن حدود الدواعي العقلائيّة.

ثمّ إنّه ليس مقتضى تعلّق الخيار بالعين من دون اشتراط استرداد العين في سائر الموارد ولو كان الخيار حاصلاً بالشرط: إبقاءَ العين على الطرف الآخر، لأنّه ليس مقتضى الخيار إلّا انحلال العقد ورجوع العين التالف إليه ومقتضاه الرجوع إلى البدل من دون اشتراط استرداد العين كما لا يخفى، فتأمّل.

تلف الثمن المعيّن بعد الردّ وقبل الفسخ

(*) **كما يظهر من المكاسب**[1]، من باب «أنّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار ↰

---

(١) ج ٥ ص ١٤٠.

له» وشمول تلك القاعدة لتلف الثمن أيضاً.

فأقول مستعيناً به تعالى: الدليل على ذلك في الجملة ماورد في خيار الحيوان من أنّه إذا تلف الحيوان المبيع في زمن خيار الحيوان أو في زمن خيار الشرط في مورد كون المبيع حيواناً فهو من البائع لا المشتري المالك للحيوان قبل التلف:

ففي معتبر عبدالله بن سنان ـ على ما في الكافي ـ قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابّة أو يحدث فيه حدثٌ على من ضمان ذلك؟ فقال عليه السلام: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري»[1].

وفي ذيله المنقول عن التهذيب: «وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودةً فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع»[2].

ويدلّ عليه غيره من الروايات الواردة في فرض كون المبيع حيواناً في زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط المقرون بخيار الحيوان.

إذا عرفت ذلك فنقول: لاينبغي الإشكال في أمرين:

أحدهما: أنّ التلف في زمان خيار الحيوان أو خيار الشرط المتعلّق بالحيوان إذا كان المبيع حيواناً على البائع.

الثاني: أنّ الضمان في المقام ليس بمعنى بقاء البيع وعدم انفساخه إلّا أنّ البائع يضمن البدل، بل بمعنى الانفساخ، لقوله الوارد في المعتبر المتقدّم بحسب نقل الشيخ قدس سره: «فهو من مال البائع» أي الهلاك يتحقّق في مال البائع.

ومثله الخبر المنقول عن الشيخ والصدوق قدس سرهما عن زرارة عمّن رواه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيّام فهو من مال البائع»[3].

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٤ ح ٢ من ب ٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٠ ح ٢ من ب ٨ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٥ ح ٥ من ب ٥ من أبواب الخيار.

◄ **إنّما الإشكال في التعميم** لسائر موارد الانتقال البيعيّ المتعلّق بالحيوان، كأن يكون الثمن حيواناً أو كان الثمن والمثمن كلاهما حيوانين، أو خيار الشرط المتعلّق بالحيوان في مورد الثمن أو فيمورد كون كلّ واحد من طرفي المعاملة حيواناً، أو سائر الخيارات المتعلّقة بالحيوان المبيع أو بالحيوان الّذي هو الثمن من العيب والغبن والتأخير والرؤية وتخلّف الوصف وتبعّض الصفقة، أو سائر الخيارات المتعلّقة بغير الحيوان ثمناً أو مثمناً.

والعمدة في العموم للجميع هو ما يمكن أن يستفاد من المعتبر المتقدّم[١]: «على البائع حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» بظهوره في كون ملاك الحكم بالضمان عدم صيرورة المبيع للمشتري على نحو الملكيّة التامّة واستفادة العلّيّة من ذلك لمجموع أمرين: **أحدهما:** كون ذلك موافقاًللارتكاز العرفيّ لاكون المبيع حيواناً. **ثانيهما:** أنّه ليس بحكم ولا موضوع، فإنّ الموضوع تلف الحيوان المبيع والحكمَ هو الحكم بالضمان حتّى ينقضي الشرط، ولقد فرغ من ذلك فليس له فائدة بعد ذلك إلّا بيان ملاك الحكم وما هو الموضوع التامّ للضمان وعدم الضمان. وتحقيق ذلك موكول إلى أحكام الخيار. والمقصود ذكر مبنى ذلك.

إن قلت: يمكن الإيراد على التعليل المذكور بأنّ مقتضى العلّيّة والتعميم: أنّه لو تلف الثمن الشخصيّ من البائع لايكون الضمان على البائع بل يكون على المشتري، لأنّه لم يصر الثمن ملكاً للبائع ولو من جهة خيار المشتري.

قلت: مقتضى المناسبة الارتكازيّة بين الحكم والموضوع: أنّ المقصود من عدم المالكيّة هي الّتي يصير مجبوراً بتحمّل الضرر المقطوع أو المحتمل ولا يمكن له دفعه عن نفسه بإعمال الخيار، والمشتري قد صار مالكاً من تلك الجهة بحيث لايقدر على دفع الضرر بإعمال الخيار، لعدم الخيار، بخلاف المشتري فله إعمال الخيار إن احتمل التلف بل مع فرض التلف، لأنّه مالك للعين التالفة فيفسخ وينتقل التالف إلى البائع فيفسخ، فالشارع حكم بما يحكم به نفسه لو كان متوجّهاً إلى ما يقتضيه خياره، فلا إشكال فيه ◄

---

(١) في ص ٣٤٣.

من تلك الجهة.

إنّما الإشكال ما ذكرهﷺ في المكاسب من مخالفته لقاعدة «الخراج بالضمان»[١].

ولا وقع للإشكال في مورد النصّ وهو في مورد كون المبيع هو الحيوان في ثلاثة أيّام، وبعدها إذا كان الخيار مشروطاً للمشتري، لوجود النصّ المعتبر، فعلى فرض المخالفة يقدّم النصّ على الظاهر كما في جميع المخصّصات والعمومات.

وإنّما يشكل الأمر في غيرمورد النصّ، من جهة عدمظهورٍ أقوى من ظهور «الخراج بالضمان»الّذي قالﷺ فيالمكاسب في مبحث أحكام الخيار في مسألة حصول الملكيّة بنفس البيع لا به بشرط مضيّ مدّة الخيار: إنّه مذكور في كتب الخاصّة والعامّة على وجه الاستناد[٢]، فإنّ ظهور الجملة المتقدّمة في معتبر عبدالله بن سنان[٣] في العلّيّة ليست بأقوى من ظهور «الخراج بالضمان» في الملازمة بينهما، فيمكن حمله على بيان الحكمة غير المطّردة والمخصوصة بخصوص مورد كون المبيع حيواناً؛ وما ذكرناه من أنّ تقدّم الخاصّ على العامّ من باب تقدّم النصّ أو الأظهر على الظاهر فلا يتقدّم في ما كان الخاصّ أظهر في المعنى غير المنافي للعامّ أو لم يكن أظهر من العامّ بل كان العامّ أظهر منه كما في موارد الأمر بتعدّد الغسلات في قبال إطلاق مطهّريّة الماء أو إطلاق دليل الغسل، فحينئذٍ يشكل الأمر، من جهة أنّ مفاد قاعدة الخراج يقتضي أن يكون الضمان على المشتري، لأنّ الخراج له لولا التلف، والمفاد المذكور يدلّ على أنّ التلف في زمن الخيار واقع في مال الطرف الآخر.

والجواب أنّ التلازم بين الضمان والخراج من باب حصول المالكيّة للضامن كما يستفاد ذلك من صحيح معاوية بن ميسرة[٤] وموثّق إسحاق بن عمّار[٥]، فإنّه استدلّ فيهما لمالكيّة البائع لمنافع الدار بأنّ التلف عليه، وفي الأوّل بعد ذلك: «تكون الدار دار المشتري»؛ وبعد ذلك فالتلازم موجود مع مراعاة شرط الضمان والخراج، فإنّ ضمان

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤١.
(٢) المكاسب: ج ٦ ص ١٧٠.
(٣) المتقدّم في ص ٣٤٣.
(٤) المتقدّم في ص ٣٤١.
(٥) المتقدّم في ص ٣٠٩.

الخامس: لو كان تلف الثمن قبل الردّ فلعلّ الظاهر كونه على البائع*.

↲الحيوان على المشتري في فرض البقاء على ملكه حين التلف والخراجَ له في هذا الفرض وهو فرض البقاء على ملكه، والفرض متحقّق حين الانتفاع وغير متحقّق حين التلف، لأنّ التلف يقع في ملك البائع، فالضمان على المشتري على تقدير مالكيّته حين التلف، ونماؤه له على تقدير مالكيّته حين الانتفاع، والتقدير متحقّق حين الانتفاع، لأنّه مالك للعين، وغير متحقّق حين التلف، لأنّه ليس بمالك. والتقدير متحقّق بالنسبة إلى البائع، لأنّه مالك حين التلف، فالضمان عليه ونماؤه له إن كان له نماء لكنّه ليس للتالف نماء كما قد يتحقّق في العين الموجودة في الخارج، فقاعدة «الخراج بالضمان» جارية في المقام وغير مخالفة لكون التلف من مال البائع، فإنّ النماء له إن كان له نماء في هذا التقدير، والتلف على المشتري إن كان مالكاً حين التلف ولكنّه ليس بمالك حينه، فلا معنى للقول بالحكومة أو الورود بل جارية في فرض موضوعها شرط تحقّق الضمان وهو المالكيّة، فافهم وتأمّل.

حكم تلف الثمن المعيّن قبل الردّ

(*) **إذا كان الثمن شخصيّاً، فإنّه تلف ملكه في يده.**

إن قلت: إنّ مقتضى كون التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له: كونه على المشتري إن كان الخيار ثابتاً من الأوّل أو كان مشروطاً بالردّ وكان مقتضاه تزلزل البيع من ناحية المبيع وحفظ نفسه عن الوقوع في التضرّر بالتلف بردّ الثمن والخيار.

نعم، لو كان الخيار ـ مثلاً ـ بعد سنة بالردّ أو على فرض الردّ لا يكون التلف في زمن خيار المشتري.

قلت: هذا هو المستفاد من كلام الشيخ‌ؒ أو ما يقرب من ذلك[1]، ولكن صغرى ↰

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٨٠ ـ ١٨١.

↙الدليل وكبراه المستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضي الشرط ثلاثة أيّام ويصير المبيع للمشتري» في ما لو وقع التلف في زمن الخيار مع قطع النظر عن الحكم بالانفساخ بواسطة التلف، والمفروض عدم تحقّق الخيار في آن التلف، لأنّ الخيار إمّا مشروط بالتلف أو متعلّق به فلا يمكن بقاء الخيار بردّ الثمن فيقع التلف في زمن لا خيار فيه للمشتري.

ومنه يظهر فرع آخر، وهو أنّه لو جعل الخيار لنفسه إلى آن التلف أو جعل البائع الخيار للمشتري إلى آن التلف فالتلف من المشتري الّذي كان له الخيار قبل التلف، وليس بين ذلك وبين ما وقع التلف في الحيوان المبيع بعد تماميّة الثلاثة في الآن المتّصل بالثلاثة الخارج عنه.

ومنه يظهر مواقع النظر في كلام المكاسب:

ففيه أوّلاً: أنّه جعل مدرك كون التلف من البائع عدم الخيار له قبل الردّ مع أنّ المبنى عدم الخيار حين التلف.

وثانياً: أنّه حكم بكون التلف للمشتري، لثبوت الخيار أو التزلزل قبل الردّ مع أنّه لا أثر لذلك بعد عدم كون الخيار في حال التلف، لما فرض الأمرين من كون الردّ شرطاً للخيار أو قيداً لمتعلّق الخيار ولا يمكن وقوع ذلك.

وثالثاً: على فرض كون الملاك هو الخيار أو التزلزل قبل حصول الردّ فلا يمكن له أن يقول بثبوت التلف على المشتري في صورة اللزوم حين التلف والاختيار بالردّ أو بشرط الردّ مشروطاً بمضيّ مدّة كالسنة، فإنّه كمامرّ ليس المستفاد أنّ الملاك مطلق التزلزل وإلّا كان التلف من كلّ واحد من الطرفين على الآخر، بل الملاك عدم الملك الموجب لتحمّل الضرر على فرض التلف في ما إذا احتمل ذلك أو علم به، وحينئذٍ ليس التزلزل بهذا المعنى موجوداً في الفرض المذكور.

لا يقال: إنّ فرض شرط الخيار بالردّ مستلزم لشرط تحقّق الثمن وإمكان ردّه إلى المشتري، فالخيار وإن لم يكن متحقّقاً في زمان التلف إلّا أنّ خيار تخلّف الشرط متحقّق فيه.

↖

هذا كلّه في الثمن الشخصيّ. وأمّا الثمن الكلّيّ الّذي هو ظاهر أخبار المسألة فالتلف غير متحقّق في الثمن الكلّيّ، وتلف شخص الثمن المقبوض من البائع*.

↙ فإنّه يقال: الظاهر عرفاً أنّ ذلك شرط للمشتري لا شرط للبائع حتّى يكون له خيار لتعذّر الشرط.

حكم الثمن الكلّيّ

(*) أمّا كون ذلك ظاهر أخبار المسألة فلوجوه:

منها: فرض الاحتياج إلى بيع الدار في موثّق إسحاق بن عمّار[1]، والاحتياج ليس إلّا بإتلاف الثمن.

ومنها: عنوان الدراهم في بعض أخبار الباب من أنّ الردّ المتعلّق بالثمن ليس إلّا على الوجه الكلّيّ، لعدم امتياز بين الأثمان.

ومنها: جعل الخيار للبائع الدالّ على بيعه بأقلّ من ثمنه الواقعيّ، ولا داعي له على ذلك إلّا التصرّف المتلف للثمن.

ومنها: فرض سقوط الثمن عن الذمّة إذا جعل ثمناً للمبيع كما في رواية سعيد بن يسار[2].

وأمّا عدم تحقّق التلف فهو واضح في صورة عدم الردّ والتشخّص بالقبض والإقباض، لا من حيث تملّك البائع ولا من حيث تعلّق الخيار على تعليق الردّ بذلك المقبوض، وأمّا في صورة الردّ فلأنّ الردّ ليس دالّاً على التشخّص المطلق حتّى بلحاظ الفسخ، ↖

(١) المتقدّم في ص ٣٠٩.

(٢) المتقدّمة في ص ٣١١.

السابعة والعشرون: هل يجوز الرجوع إلى غير المشتري وردّ الثمن إليه إذا جاز له شرعاً أن يكون ملك المشتري في يده يجوز له التصرّف في ملكه بحسب مايراه من المصلحة كالوكيل والوليّ والحاكم وعدول المؤمنين في فرض غيبته؟ لعلّ الظاهر جوازه.

ولولا ذلك لكان إقباض الثمن وقبضه أيضاً كذلك مع أنّ المعاملة مبنيّة على إتلاف شخص المقبوض وردّ غيره حتّى يفسخ. وتشخّص الثمن في ذلك المردود من حيث الفسخ الّذي يحصل بعد ذلك بمنزلة جعل شيء مبيعاً في الشراء الّذي يأتي بعد ذلك، فكما لا عرفيّة للثاني لا عرفيّة للأوّل، فتلف الثمن أيضاً غير متحقّق حتّى بعد الردّ.

والعجب من الشيخ‌ﷺ أنّه لم ينبّه على ما هو المعمول المتعارف من كون الثمن كلّيّاً وحكم تلف الثمن على النحو الكلّيّ.

وأعجب منه ما في الجواهر من جعل رواية معاوية بن ميسرة ظاهرةً في أنّ تلف الثمن على البائع ونماءه له[1]، فإنّ منشأه أنّ كون المال تحت يد البائع ثلاثة سنين، والنماء من المال لا يحصل في ما يجعل ثمناً للدار غالباً إلّا بإتلاف عينه، فهو دالّ على كون نمائه له وتلفه عليه ويردّ بدله بالفسخ مع الغفلة عن عدم تحقّق التلف في ما هو المنصرف إليه في أمثال تلك الموارد للكلّيّ الّذي لا يتحقّق فيه التلف أصلاً.

نعم، يقع التلف فيه نادراً بإلقائه عن الماليّة، كالإسكناس الملقى عن الماليّة ولايكون الثمن بحيث يكون شاملاً للإسكناس الجديد، أو بتلف جميع أفراده وكان بحيث لايرجا عوده، فالمسألة بفروعها قليلة الجدوى بالنسبة إلى الثمن.

---

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٦٧.

ويتحقّق الردّ الدخيل في الخيار بذلك ولو فرض حضوره في الوكيل والوليّ بل والحاكم وعدول المؤمنين إذا صار محجوراً عن التصرّف كأن صار مجنوناً أو سفيهاً*.

الرجوع في الردّ إلى غير المشتري ممّن يكون وكيلاً عنه أو وليّاً عليه

(*) **الوجه في ذلك** أنّه إذا كان المقصود من الردّ عرفاً جعله تحت سلطنة المشتري بحيث إن تحقّق الفسخ كان الثمن بيد من يجوز له التصرّف فيه من جانب المشتري فالردّ بهذا المعنى حاصل.

وأمّا وجه كون المقصود ذلك فهو أنّ مقتضى شرطيّة خصوصيّة الردّ إليه: عدم كفاية جعل المال قدّامه وعدم كفاية إعطاء أجيره في الدكّان المخصوص به ولو كان هو حاضراً في الدكّان، وبعد القطع بعدم خصوصيّة نفسه فليس في البين إلّا أن يكون المقصود جعله تحت سلطانه، وسلطانه قد يكون وسيعاً فيكون له ولوكلائه ولكن كلّ ذلك من شؤون مالكيّته وسلطنته على المال، وله أشخاص يجوز لهم أن يكون الثمن لديهم ويتصرّفون فيه بحسب ما يرون من المصلحة فقد تحقّق الردّ إليه أي في دائرة سلطنته، وهو قطعيّ عند العرف وإلّا فلابدّ في تحقّق الخيار من الجعل في كيسه ولا يكفي وضع المال بين يديه. وهو خلاف الضرورة العرفيّة.

ثمّ لو فرض الشكّ في ذلك فيمكن التمسّك بالاستصحاب المقتضي لبقاء الخيار، ولازم الحكم الظاهريّ بالخيار ثبوت الخيار على تقدير تحقّق الردّ إلى الوكيل أو الوليّ في صورة تعذّر الرجوع إلى المشتري، وليس ترتّب هذا اللازم من اللوازم العقليّة للواقع، بل من اللوازم العقليّة للحكم الظاهريّ، إذ لو كان خيار في الظاهر ليس إلّا بالردّ إلى من ينوب عن المشتري؛ وهذا كاستصحاب النجاسة الحاكمة بنجاسة الطرف الباقي في صورة العلم الإجماليّ بالنجاسة المستلزم للحكم بنجاسة الطرف الآخر من العباء ↖

وهنا فروع:

الأوّل: لو مات البائع الّذي هو ذو الخيار فالظاهر أنّ لوارثه الاختيار على نحو ما كان للميّت*.

◄على تقدير تطهير الطرف الآخر المورد للشبهة المعروفة بالشبهة العبائيّة.

وقد ذكر الشيخ في المكاسب في وجه ثبوت الخيار بالردّ إلى الوكيل أو الحاكم: «إنّ الظاهر من الردّ إلى المشتري حصوله عنده وتملّكه له حتّى لايبقى الثمن في ذمّة البائع بعد الفسخ ...»(١).

أقول: إنّ الشرط ليس الحصول عند المشتري، وليس تملّكه له بعد الفسخ شرطاً في الخيار ولا في براءة ذمّة البائع عن الثمن، فإنّ حصول الملكيّة للمشتري وبراءة ذمّة البائع حاصلةبالفسخ، ولايشترط في صحّةالفسخ كون الفسخ صحيحاًفهو أشدّ استحالةً من الدور.

وقال بعد ذلك: «المعتبر تمكين المشتري أو وليّه منه إذا حصل الفسخ»(٢).

وهذا البيان أقرب إلىالواقع من الأوّل إلّا أنّ فيه غمضاً،فإنّ المعتبر تمكين المشتري على تقدير الفسخ وحصول الملكيّة له، لا للأعمّ منه ومن وليّه إلّا أنّ دائرة تمكين المشتري أوسع من الردّ إليهبل جعله تحت سلطانه على ما عليهمن الضيق أو الانبساط.

لو مات البائع

(*) من غير فرق بين ثبوت الخيار للبائع بالفعل ولكن كان متعلّقاً بالردّ إلى المشتري. وهو واضح، للإجماع على توارث الخيار ـ كما في المكاسب في أحكام ◄

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٣.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤.

الثاني: لو مات المشتري وانتقل المبيع إلى ورثته فيمكن أن يقال: إنّ للبائع الخيار*.

الخيار[1] ـ وبين كون الخيار مشروطاً بالردّ. فإنّ الشرط والالتزام ومالكيّة الالتزام بالخيار على فرض الردّ حقّ موجود وهو ممّا تركه الميّت، مضافاً إلى عموم مفاد «ما تركه الميّت من حقّ فلوارثه» كما هو المستدلّ به في إرث الخيار.

والحاصل: أنّ جميع ما يدلّ على إرث الخيار يدلّ على إرث كلّ حقّ. والاتّكاء على الإجماع لولا الأدلّة المذكورة غير صحيح، لأنّ مدرك الإجماع لو كان حديثاً صحيحاً خاصّاً لذكروه في إرث الخيار، فالعمدة هي الأدلّة المشار إليها، وليست الملكيّة إلّا ما جعله شخص لشخص آخر وقوامه بإعطائه من قِبَله ورفعه برفع يد كلّ منهما عنه. ولاريب أنّ الشرط من هذا القبيل عرفاً وشرعاً.

فما في المكاسب «من أنّ خيار الوارث ليس لأجل إرث الخيار، بل لأنّ الظاهر من الردّ إلى المشتري حصوله عنده وتملّكه له حتّى لا يبقى الثمن في ذمّة البائع على تقدير الفسخ» موردٌ للإيراد من وجوه:

الأوّل: أنّه إن كان الخيار فعليّاً بردّ الثمن إلى المشتري لايكون الخيار متفرّعاً على الردّ.

الثاني: أنّ الخصوصيّة الملقاة الردّ ممّن يصحّ لهأخذ المبيع من قِبَل البائع على تقدير الفسخ ولذا يصحّ لوكيل البائع ووليّه الردّ.

الثالث: أنّ الشرط حقّ قابل للحدوث والانتقال.

لو مات المشتري

(*) والوجه في ذلك أُمور:

---

(١) المكاسب: ج ٦ ص ١٠٩.

﴿ الأوّل: مايستفاد بعد التأمّل والدقّةمن المكاسب ـ وهو غير ما اعترضنا عليه سابقاً ـ على ما يظهر من كلامه جدّاً، بأن يقال: إنّ المقصود من الردّ إلى المشتري وقوعه في يد من يصحّ منه أن يكون ملكاً له على تقدير صحّة الفسخ ووقوعه، فيكون المقصود من قوله«حصوله عنده وتملّكه له حتّى لايبقى الثمن في ذمّة البائع بعد الفسخ»[1]: حصولَ التمكّن من جعل اليد عليه بنفسه أو وكيله أو وارثه وجوازه على ذلك التقدير، فالشرط جعل المال في سلطان من يصحّ أن يكون المال في يده شرعاً بحيث تبرء ذمّة البائع من الوكيل أو الوارث.

لكن إلقاء الخصوصيّة بهذا النحو مشكل، لأنّ مقتضاه جواز بيع المبيع فيردّ البائع الثمن إلىالمشتري الثانيويأخذمنه المبيع مع أنّ مفاد الخيارهو حلّ العقد، والعقد متعلّق بالملك المتعلّقبالمالكين فلابدّ أن يدخل الثمن فيملك المالك الأوّل ويؤخذ المبيع منه.

الثاني: أن يقال بإلقاء الخصوصيّة، وذلك بأن يقال: المقصود من الردّ عرفاً هو جعله في سلطان المشتري، وقد تقدّم وجه ذلك في الوكيل والوليّ والحاكم.

وأمّا تأتّي ذلك في الوارث فلأنّ البائع يردّ الثمن إلى دائرة سلطان المشتري، وذلك لأنّ الوارث يتملّك في فرض مالكيّة الميّت، وإلّا لا وجه لمالكيّة الوارث ذلك المال. والملكيّة الحاصلة هي الملكيّة لولا كونها علّةً تامّةً لملكيّة المشتري كما في الملكيّة عند العتق بل عند البيع والإجارة، كلّ ذلك موقوف على الملكيّة، وليست هي الملكيّة السابقة، لأنّه لا أثر للملكيّة السابقة، بل الملكيّة الّتي صارت سبباً لملكيّة الغير بالبيع أو العتق أو الإرث؛ فتحقّق الردّ إلى المشتري بمعنى الردّ إلى دائرة سلطنة المشتري.

ومن ذلك يظهر فرع آخر لم أجده في زبر الفقه، وهو أنّه في جميع موارد موت من عليه الخيار يأتي الإشكال، لأنّهمتعلّق بالعين، ومقتضى التعلّق بالعين: ملكيّة الشخصين المخصوصين وفسخ ذلك منهما، فلو قلنا ببقاء الخيار بالنسبة إلى ما بعد الموت فهو من هذا الباب، فافهم وتأمّل. ﴾

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٣.

الثالث: لو اشترط الوليّ المشتري الخيار بردّ الثمن إلى نفسه وله وليّ آخر فالظاهر أنّه ليس للبائع الخيار بالردّ إلى وليّ آخر له كالأب والجدّ والحاكم مع التمكّن من الردّ إلى الوليّ الأوّل*.

↵ **الثالث:** أن يقال: إنّه داخل في مطلقات الدين الّذي على الورثة وحقّ الدائن مقدّم على الإرث. وهذا غير إلقاء الخصوصيّة، فإنّ الدين المتعارف مضاف إلى شخص المديون لا الأعمّ منه ومن الوارث لكن على الورثة ويتعلّق بمال الميّت. وقد ورد الدين في آيتي الحادية عشر والثانية عشر من سورة النساء في أربعة موارد.

الرابع: أن يقال: إنّ البيع بدون الخيار في مورد جعل الخيار بالردّ المتعذّر في المدّة من دون أن يكون التعذّر مستنداً إليه غبنٌ فله خيار الغبن، كما في الغبن المكشوف بعد موت البائع في البيع غير المشروط بالخيار.

لو اشترط ردّ الثمن إلى الوليّ الّذي هو المشتري للمولّى عليه وردّ البائع إلى وليّ آخر له

(*) مبنى ذلك مع فرض إلقاء الخصوصيّة في الفرع المتقدّم بالنسبة إلى الردّ إلى نفس المشتري أنّ للوليّ التصرّف في مال المولّى عليه بحيث ينتفع به مع مراعاة مصلحة المولّى عليه. ولا يجب عليه ترك جميع التصرّفات إلّا ما يكون مصلحته عائدةً بنحو الانحصار إلى المولّى عليه، فإنّ ذلك خلاف مصلحة المولّى عليه فإنّه لابدّ أن يتّجر ـ مثلاً ـ بهذا المال المردود بنحو المضاربة ولا يمكن أن يتّجر به شخص له مجّاناً بحيث يكون جميع عوائده للمولّى عليه، فيمكن أن يكون اشتراط الردّ إلى شخصه من جهة مراعاة المصلحتين لنفسه وللمولّى عليه، فلا يمكن إلقاء الخصوصيّة فالردّ إلى الوليّ الآخر لا يكون ما به يتحقّق الخيار، وذلك يجري في الحاكم أيضاً؛ فشرط الخيار أو متعلّقه غير حاصل فلابدّ من الأخذ منه والردّ إلى الوليّ المشتري حتّى يتحقّق ↵

الخيار، فالمردود إلى الوليّ الآخر باقٍ على ملك البائع.

فعدم الخيار ليس من باب مزاحمة الحاكم وكون الردّ مزاحمة له كما في المكاسب (١)، بل من باب عدم تحقّق الشرط مع عدم إلقاء الخصوصيّة، وأمّا مع فرض عدم الخصوصيّة فلا مزاحمة في البين أصلاً كما هو واضح.

هذا مع فرض إمكان الرجوع إليه كما ذكرناه في المتن للظهور؛ وعلى فرض الشكّ فيه فهو القدر المتيقّن، فمقتضى الاستصحاب: عدم الخيار بالردّ إلى الوليّ الآخر أو عدم حصول الملك بالفسخ.

وأمّا إذا لم يتمكّن من الردّ إليه فيمكن أن يكون الخيار من جهة الضرر ورفع لزوم العقد بحديث الضرر، فتأمّل.

فإنّه يمكن أن يشكل في هذا الخيار بأنّ بناءه على تحمّل الضرر، من جهة عدم الردّ المشروط في العقد.

ولكن يمكن دفعه بأنّ المحتمل الظاهر في مثل ذلك إنّما هو إذا كان عدم ردّ الثمن لجهة راجعة إلى نفسه وعدم تهيئته من حيث نفسه لردّ الثمن لا ما إذا كان من جهة المشتري.

ويمكن الإشكال أيضاً من جهة أنّ الغبن حاصل بعد ذلك، فإنّه كان له الخيار من ابتداء الأمر ومادام وجود الخيار لم يكن غبن، والغبن جاءٍ من عدم إمكان الردّ وعدم إمكان إعمال الخيار، فهو كالغبن الحاصل بواسطة انحطاط السعر بعد المعاملة.

ويمكن دفعه أوّلاً بأن الغبن من ناحية المعاملة ورافعه الخيار من أوّل الأمر ولا يكون خياره من حيث الردّ بالفرض.

مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ الضرر الجائي من ناحية لزوم البيع هو الأعمّ من الآتي من قِبَل المعاملة وغيره إلّا أنّه لابدّ أن لا يعارض بضرر الآخر، فافهم وتأمّل.

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٤ ـ ١٤٥.

الرابع: لو اشترى وليّ لأحد الصغيرين مالاً بثمن لصغير آخر مع شرط الخيار بردّ الثمن للبائع فلابدّ من الردّ إلى الوليّ أو المأذون من قِبَله*.

الثامنة والعشرون: في فرض جعل الخيار بردّ الثمن لو ردّ البائع بعض الثمن ففيه فروع:

الأوّل: أن يكون صريحاً أو ظاهراً في ردّ المجموع. وهذا لا كلام فيه.

الثاني: أن يكون الشرط ردّ الثمن من دون ذكر قيد، فلعلّه ظاهر في المجموع**.

لو اشترى الوليّ على المالكين لأحدهما مالاً وشرط الخيار بردّ الثمن لمن باع له

(*) قد يمكن توهّم الإشكال في هذا الفرع، من جهة أنّ جعل الخيار بردّ الثمن إلى الوليّ الّذي هو المشتري وهو البائع لغو، إذ هو حاصل، فإنّ كونه في يد المولّى عليه البائع مساوق لكونه في سلطان المشتري.

ودفع ذلك بأنّ المقصود من الردّ كون المال في سلطان من يجوز له أن يكون المال عنده على تقدير صحّة الفسخ ورجوع المال إلى من اشترى له، وليس هو إلّا الوليّ أو من يكون مأذوناً من قِبَل الوليّ، والبائع مأذون من قِبَل وليّه في التصرّف في مال نفسه لا في مال أخيه كما لا يخفى.

لو ردّ البائع بعض الثمن مع اطلاق جعل الخيار بردّ الثمن

(**) كما جزم به في المكاسب(١) لأنّ الثمن عبارة عن مجموع ما جعله البائع في قبال ماله.

---

(١) ج ٥ ص ١٤٥.

الثالث: لو شرط الفسخ في كلّ جزء من المبيع بردّ كلّ جزء من الثمن المعادل له فلعلّ الظاهر الصحّة*.

◄ إن قلت:الثمن المأخوذ في أصل البيع والتمليك والتملّك البيعيّ منحلّ بحسب الصحّة والفساد، فيصحّ البيع في ما يملك وما لايملك وما يتملّك وما لا يتملّك بالنسبة إلى الأوّل ويفسد بالنسبة إلى الآخر أو يكون منوطاً بإجازة مالكه، كما يدلّ على ذلك مصحّحة صفّار المنقولة في الوسائل عن المشايخ الثلاثة(١)، كما أنّ القبض صحيح بالنسبة إلى بعض العوضين وعليهما قبض الباقي، فليس قيد الاجتماع فيه ملحوظاً، والردّ أيضاً متعلّق بذلك الثمن، والخيار متعلّق بذلك العوضين المنحلّ إلى الأجزاء في الحكم فلابدّ من الحكم بالانحلال.

قلت: قيد الاجتماع ملحوظ في أصل البيع أيضاً ولذا يكون لمن تبعّضت صفقته الخيار، لكن لا بنحو التعليق، فإنّ البيع ظاهر في فعليّة جعل التمليك، لا أن يكون تعليق كلّ جزء من الأجزاء متوقّفاً على ملكيّة الجزء الآخر.

مضافاً إلى بطلان التعليق.

مضافاً إلى أنّ التعليق في ملكيّة الأجزاء (بأن يكون ملكيّة ذلك النصف ـ مثلاً ـ متوقّفةً على ملكيّة النصف الآخر وملكيّة النصف الآخر معلّقةً على ملكيّة هذا النصف) موجب للدور المستحيل كما لايخفى، فلا محالة يكون الاجتماع قيداً بنحو الالتزام في الالتزام، وأمّا في الشرط المبنيّ على التعليق فلا مانع من حفظ ظهور التعليق وظهور الاجتماع، فإنّ الفسخ ليس متوقّفاًعلى الفسخ،بل الفسخ متوقّف علىردّ الجميع فظهوره في المجموع لا إشكال فيه.

لو شرط الفسخ على تقدير الردّ بنحو الانحلال

(*) فإنّه وإن كان خارجاً عن ظاهر الروايات الواردة في هذا الباب إلّا أنّه يكفي ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٣٩، الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه.

الرابع: الظاهر أنّه لا إشكال في اشتراط فسخ الكلّ بردّ جزء معيّن من الثمن إذا لم يكن المقصود حصول الفسخ في الكلّ بردّ الجزء بل كان شرطاً للخيار فيفسخ أصل معاملته بالقول مثلاً، وأمّا إذا كان المقصود حصول الفسخ في الكلّ بردّ البعض ففيه إشكال*.

الخامس: الفرض المذكور مع فرض كون الشرط جزءاً غير معيّن فالظاهر أنّه كالأوّل بناءً على ما قدّمناه من عدم مضرّيّة الجهل بالشرط فيه وفي البيع، وأمّا بناءً على مبنى القوم من مضرّيّة جهالة الشرط فيشكل أصل البيع فكيف بالشرط**.

↲ في ذلك عموم وجوب الوفاء بالشروط.

اشتراط الفسخ بالنسبة إلى الكلّ بردّ جزء من الثمن

(*) من جهة أنّه ليس مفاد الشرط حصول الانفساخ بالشرط، بل مفاده جعل الردّ فسخاً. وردّ البعض لا يصلح أن يكون سبباً للفسخ في الكلّ كما في إعطاء البعض أو تمليك اللفظيّ بالنسبة إلى البعض في البيع، فهو شرط مخالف للمشروع، فكما لا يجوز شرط أن يبيع شيئاً بأن يكون طلوع الشمس مملّكاً كذا لا يجوز أن يشترط الفسخ في الكلّ بردّ البعض، لعدم عرفيّة ذلك، ولا يجعل شرط سببيّة شيء جعل ذلك سبباً إذا لم يكن مشروعاً مع قطع النظر عن دليل صحّة الشرط.

(**) حيث قد تقدّم في الكتاب في أوائل خيار الشرط أنّه «يشترط تعيين المدّة، فلو تراضيا على مدّة مجهولة كقدوم الحاجّ بطل بلا خلاف، بل حكي الإجماع عليه صريحاً».

والجهل بكيفيّة ابتداء الخيار وأنّه هل يحصل بإعطاء العشر أو الجميع إلّا العشر أهمّ ↵

التاسعة والعشرون: يجوز للمشتري أن يشترط الخيار لنفسه بشرط ردّ المبيع على مامرّ بالنسبة إلى البائع بشرط ردّ الثمن جزءًا أو كلّاً على حسب مامرّ في خيار البائع بردّ الثمن. ويجوز لكلّ منهما الخيار بشرط ردّ ما انتقل إليه*.

↲عند العرف من قدوم الحاجّ الّذي جعلوا الشرط المنتهي إلى قدوم الحاجّ غرراً في الشرط أو في البيع، وقد تقدّم عدم الدليل على مضرّيّة الجهالة في غير البيع ولو كان ذلك في الشرط الّذي يجعل في البيع خصوصاً بالنسبة إلى شرط الخيار الّذي مبناه على الجهل ببقاء الملكيّة للطرفين أم لا ولا سيّما في شرط الخيار بردّ الثمن في المدّة الممتدّة الّذي يكون مشتملاً على جهالة أُخرى؟

ويمكن أن يقال: على فرض عموم الغرر للشرط فشرط الخيار خارج بالتخصيص، وتعدّد جهات الجهل لا يوجب تخصيصاً زائداً، فافهم وتأمّل.

اشتراط الخيار للمشتري بردّ المبيع أو اشتراط كلّ منهما الخيار بردّ ما انتقل إليه

(*) ويدلّ على جميع ذلك عموم «المسلمون عند شروطهم»[1]. والجهالة غير المتعلّقة بنفس البيع وغير المتعلّقة بمتعلّق الشرط وهو حقّ الفسخ فهو كحقّ الاشتراء من المشتري بالثمن المعيّن لا دليل على ما نعيّتها عن الصحّة.

وأمّا الروايات الخاصّة فالظاهر أنّه يمكن التمسّك بجواز اشتراط الخيار للمشتري برواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلّا فالبيع لك»[2]. فإنّ الظاهر أنّ الخيار بردّ المبيع للمشتري كما لايخفى. ↖

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٨ ح ٢ من ب ٧ من أبواب الخيار.

الثلاثون: إذا جعل الخيار بالردّ ثمناً أو مثمناً أو كليهما فلا إشكال في صورة شرط ردّ العين. وكذا لا إشكال في صورة أن يكون خيار الفسخ معلّقاً على الردّ ولم يتحقّق بالردّ ولم يكن مفاد الفسخ مشروطاً بأن يكون متعلّقاً بالمردود*.

وأمّا لو جعل الشرط ردّ العين أو البدل مع تلف العين أو الأعمّ ولو مع وجود العين أو الردّ الأعمّ من البدل وغيره مع فرض كون الفسخ بتملّك المردود ففيه إشكال**.

↲ ويمكن أن يكون المقصود من البيع هو المعاملة البيعيّة في مقابل الإجارة وسائر المعاملات لاخصوص البيع الّذي هو مقابل للشراء فيشمل البائع والمشتري كليهما كما لايخفى.

(*) بأن يكون شرط الردّ أمراً آخر كان الخيار مقيّداً به كمجيء زيد، أعمّ من أن يكون الفسخ محقّقاً بالردّ أو لا بأن يكون الفسخ بعد الردّ منطبقاً عليه، فإن ردّ العين فالفسخ يتعلّق به وإن ردّ البدل وكان الشرط أعمّ من ردّ العين أو البدل حتّى مع وجود العين كان له الخيار بردّ البدل، ومقتضى الفسخ: رجوع عين الثمن إلى المشتري مثلاً، فيستردّ المبيع ويستردّ ماردّه من البدل كما في تعليق صاحب الكفاية[1].

لكنّ الإنصاف أنّه خارج عن دائرةالمعاملات العرفيّةبأن يكون الردّ شيئاًغيرمربوط بمقتضى الفسخ كما لايخفى.

في ما لو جعل الشرط أعمّ من ردّ العين أو البدل ولو مع وجود العين أو ردّ المثل في القيميّ أو العكس

(**) في جميع الصور الثلاثة من كون الخيار للمشتري أو البائع أو كليهما، ومن ↰

---

(١) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الخراسانيّ: ص ١٨١.

الحادية والثلاثون:* مقتضى القاعدة الأوّليّة: ثبوت خيار الشرط في كلّ معاوضة لازمة**، بل في كلّ عقد لازم من الطرفين كالضمان*** أو من طرف واحد كالرهن****.

وأمّا في العقود الجائزة فمقتضى ما نقله في المكاسب عن التذكرة والتحرير مرتضياً لذلك[1]: عدم دخول الخيار، ولكن فيه إشكال*****.

غير فرق بين كون الشرط هو الخيار بردّ ذلك أو الخيار بحصول ملكيّة المردود ولو بإنشاء فسخ آخر.

ومنشأ الإشكال أنّه لو كان المقصود من الشرط ومفاده حصول ملكيّة البدل بنفس الفسخ من دون لحاظ جهة أُخرى فلا يصحّ حتّى في صورة تلف العين، لأنّ مقتضى الفسخ: حصول ملكيّة التالف بالفسخ والرجوع إلى البدل من باب البدليّة لا من باب نفس الفسخ مستقلاً.

وأمّا إن كان مفاده حصول ملكيّة البدل أو ما يقوم مقام البدل بالواسطة وحصول المبادلة بعد الفسخ فلا إشكال في جميع ذلك، من غير فرق بين أن يكون مفاده جعل الردّ أو الفسخ بعد الردّ سبباً لذلك التملّك والتبادل أو يكون مفاده حصول ذلك بعد الردّ والفسخ بنفس الشرط فيكون الفسخ سبباً لرجوع ما انتقل عنهما إليهما.

(*) **من المسائل المتعلّقة بخيار الشرط.**

ثبوت خيار الشرط في كلّ عقد لازم بمقتضى القاعدة الأوّليّة

(**) **كالإجارة والصلح المعاوضيّ والمزارعة والمساقاة.**

(***) **فإنّه لازم من طرف الضامن والمضمون له كما ذكروه.**

(****) **فإنّه لازم من طرف الراهن لا من طرف المرتهن.**

حكم العقود الجائزة

(*****) **الوجه الّذي ذكره العلّامة** رحمه الله على ما في المكاسب كونُ الخيار في العقود

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

◄الجائزة على الدوام فلا معنى لدخول خيار الشرط[١]. وهو﴿﴾ لم يبحث عنه في المكاسب وكأنّه ارتضاه، وارتضاه السيّد الطباطبائيّ﴿﴾ في تعليقه مع بيان إيراد وجواب:

فـالأوّل أنّه كما يشترط الخيار في مورد ثبوت الخيار شرعاً كذا يمكن في ذلك أيضاً.

وأجاب بأنّ الخيار في الأوّل حقّيّ قابل للإسقاط بخلاف الجواز في العقود الجائزة[٢]، فالثمرة في مورد الخيار ثابتة بإسقاط الخيار المجعول أوّلاً والأخذ بخيار الشرط، بخلاف العقود الجائزة فإنّه لا يسقط جوازه بالإسقاط، فملخّص الوجه في عدم صحّة شرط الخيار في العقود الجائزة هو اللغويّة.

وفي ذلك إشكال من وجوه:

الأوّل: عدم لزوم اللغويّة في غير واحد من العقود الجائزة، لعروض اللزوم ولو موقّتاً في الوكالة مثلاً، فإنّهم قالوا بأنّه لا ينعزل الوكيل عن وكالته بصِرف عزل المؤكّل مادام كونه جاهلاً بذلك فيصحّ منه ما وقع في هذا الزمان، ولو كان له شرط خيار الفسخ فهو يفسخ الوكالة في هذا الزمان، ومقتضى ذلك: عدم صحّة ما عمله بعنوان الوكالة بعد الفسخ وقبل وصول خبر الفسخ. وفي الهبة إنّهم يقولون على الظاهر باللزوم لو تلف الموهوب، وفي مثل ذلك الوقت يثمر الخيار فيفسخ الهبة ويرجع إلى بدل التالف مع أنّه إن كان أثر العقد باقياً بعد فوت الموجب يكفي لوجود الأثر صلاحيّة الإرث، فإنّ الجواز الحقّيّ الثابت بالاشتراط يورث بخلاف الجواز الحكميّ كما في موت الواهب، فإنّ مقتضى جعل الخيار لنفسه: أنّ وارثه يرث الخيار بخلاف الجواز الحكميّ.

الثـاني: يمكن الحكم بكون الجواز في العقود الجائزة جوازاً حقّيّاً، لأنّه يشكّ بعد الإسقاط في بقائه، فعلى تقدير كونه حكميّاً يبقى الجواز بحاله وعلى تقدير كونه حقّيّاً ►

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٧.

(٢) حاشية السيّد الطباطبائيّ﴿﴾ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٩٣، التعليقة ٦٩٧.

وبمناسبة ذلك يذكر فروع:

الأوّل: هل يصحّ جعل الخيار في الإيقاعات كالطلاق والعتق والإبراء أم لا؟ فيه وجهان*. ولعلّ الأصحّ عدم جوازه.

يسقط الجواز ويبقى الخيار، ومقتضى عموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ وشموله لجميع العقود الجائزة وكون الخروج بالتخصيص: شموله في مورد الإسقاط، للشكّ في وجوب الوفاء وعدمه، ومقتضى الحكم باللزوم: تأثير الإسقاط في السقوط، فيكشف عن كونه حقّيّاً، لأنّ لوازم الأمارات الّتي منها العمومات الظاهرة في العموم حجّة بخلاف الأُصول.

الثالث: على فرض كون الجواز حكميّاً تكون فائدة الشرط هو التأكّد، فإذا فسخ المشروط له لابدّ للمفسوخ عليه ـ مثلاً ـ في الهبة ردّ ماله من حيث كونه ملكاً له ومن حيث كون إعطاء ذلك من لوازم قبول الشرط على نفسه، فيحصل العصيان من جهتين، والمقصود تأكّد الحكم، وتعلّق الحكم التأكيديّ وارد في الأحكام الشرعيّة.

وفي الجواهر: دعوى تواتر النصوص على انعقاد اليمين على الواجب، واختار بنفسه جواز نذر الواجب وفاقاً لأكثر المتأخّرين على ما فيه، بل اختار ترامي النذور[1]. فلعلّ الظاهر جواز اشتراط الخيار في العقود الجائزة، وهو العالم.

جعلُ شرط الخيار في الإيقاعات

(*) من عموم «المسلمون عند شروطهم»[2] الشامل للعقود والإيقاعات، وخصوصِ بعض الروايات الواردة في صحّة الشرط في العتق على العبد.

وفيها ما يدلّ على صحّة شرط الخيار:

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣٦ ص ٧٤٤ ـ ٧٤٥.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

◄ ففي المعتبر عن إسحاق بن عمّار وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه، ويزوّجه ابنته، ويشترط عليه إن هو أغارها أن يردّه في الرقّ؟ قال: «له شرطه»(١).

أمّا وجه عدم الجواز فلعدم شمول «المسلمون عند شروطهم»(٢) لشرط الخيار.

وذلك لأمرين:

أحدهما: أنّ الشرط متقوّم باثنين والإيقاع متقوّم بالموقع فقط، ولابدّ في صدق الشرط أن يكون متقوّماً بالطرفين، وإلّا كان واجباً على من التزم على نفسه عملاً من دون يمين ولا عهد ولا نذر العمل به، وهو خلاف الضرورة، وهو الظاهر من أدلّة الشروط، فإنّ نفس كلمة «المسلمون عند شروطهم»(٣) مشعر بأنّ الحكم متقوّم بالاجتماع، وبعضها صريح في فرض كون الشرط مربوطاً بالطرفين. وتقوّمه بالطرفين ليس بمعنى أن يكون مربوطاً بشخص آخر بدون قبوله أصلاً، كأن يشترط على غيره إعطاء مالٍ من دون قبوله أو يشترط له من دون قبوله إعطاء مال له، فإنّه لايجب عليه قبوله. والظاهر أنّه لايكفي قبوله في ضمن قبول الإيقاع؛ لأنّ قبوله كالعدم، إذ ليس الإيقاع مربوطاً به. كما أنّ الظاهر عدم كفاية قبول الشرط صِرفاً، فإنّ الشرط كما في ما نقله في المكاسب في أوّل الخيارات عن القاموس هو الالتزام في الالتزام(٤)، فليس بالنسبة إلى القابل إلّا شرطاً ابتدائيّاً؛ فمقتضى تقوّم الشرط بالاثنين وكون الشرط التزاماً في التزامٍ راجعٍ إلى نفسه لا الالتزام الحاصل من الغير من دون التزام من نفسه بل جعل الشرط لنفسه بنحو الشرط الواقع في التزام الغير صحيحاً: أن لايكون الشرط في الإيقاع صحيحاً مطلقاً، من غير فرق بين شرط الخيار وغيره من الشروط. ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ٢٧ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب كتاب العتق.

(٢ و٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) المكاسب: ج ٥ ص ٢٢.

◄ ومن ذلك يظهر ما في المكاسب[1].

فإنّ فيه أوّلاً: منع أن يكون الشرط متقوّماً بالقبول، بل لابدّ أن يكون متعلّقاً بالغير ولو لم يقبل أصلاً ولو كان شرطاً عليه، وكأنّه خلاف الضرورة، فإنّ لازم ذلك لزوم الشرط على الأجنبيّ بإعطاء جميع ماله إذا وقع في التزام ـ مثلاً ـ بين الاثنين.

وثانياً: تمسّكه بأنّهم جوّزوا أن يشترط في إعتاق العبد خدمة مدّة تمسّكاً بعموم «المسلمون عند شروطهم»[2]. فإنّ تمسّك بعض الفقهاء لا يصير دليلاً على المطلب، فإنّ الشهرة غيرحجّة فكيف بتمسّك البعض، بل الإجماع المبنيّ على التمسّك غير حجّة كما لا يخفى.

وثالثاً: لعلّ وجه التمسّك كون المولى حين الشرط مالكاً للعبد، إذ العتق يحصل بتماميّة الإيقاع مع شرطه، فهو وليّ عبده فكان الشرط واقعاً من الطرفين.

ثانيهما: ـ أي ثاني الأمرين لعدم جواز شرط الخيار ـ أنّه لو سلّم جواز أصل الاشتراط فشرط الخيار غير جائز، من جهة أنّ عموم أدلّة الشرط متوقّف على أن لا يكون الشرط مخالفاً للمشروع كما في الباب السادس من أبواب الخيار من الوسائل، ومفاده أن يكون العمل بالشرط مشروعاً للمشروط له لولا الشرط، فبمقتضى الشرط يجب عليه ولازم ذلك أن يكون الفسخ في الإيقاع مشروعاً لمن يشرط ذلك أو يقبل الشرط من دون شرط فبالشرط يجب عليه ولا يشترط رضاه بذلك.

ففي مثل الطلاق يتصوّر اشتراط الفسخ على أنحاء:

منها: أنّه يشترط أن يكون فسخ الطلاق لزوجته إلى سنة مثلاً.

ومنها: أن يشترط الفسخ لنفسه على فرض تهيّؤ زوجته للإطاعة التامّة مثلاً، فيكون الشرط لزوجته على التقدير المذكور.

ومنها: أنّه يشترط أن يكون لنفسه فسخ الطلاق إلى سنة أو إذا أراد. كلّ ذلك يبتني ►

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

↲على كفاية رضاه بذلك في الفسخ، ولايكون كافياً في الإيقاعات على حسب بناء العقلاء. وإن كان الإيقاع كعدمه لا يعبأ به أصلاً فلا يعبأ بطلاق ولا عتق ولا إبراء ولا فسخ، فيكون وجوده كعدمه خصوصاً في مثل ما فسخ طلاق زوجته بعد العدّة وبعد تزويجها بالغير، فليس للموقع الفسخ حتّى يشترط لنفسه على بعض التقادير. وعلى فرض صحّة الشرط بفرض جواز فسخه برضاه فيكون في صورة كون الشرط لنفسه لغواً، إذ صحّة الفسخ حاصلة من دون الشرط، فتأمّل.

وممّا قرّبناه في عدم دخول خيار الشرط في الإيقاع يظهر أُمور:

الأوّل: أنّه ليس الملاك في مشروعيّة الشرط إلّا قابليّته للفسخ برضاه في محلّ جعل الشرط.

فما ذكره في المكاسب من قوله: «وقد وجد في العقود من جهة مشروعيّة الإقالة وثبوت خيار المجلس والحيوان»(١) منظورٌ فيه، فإنّ الملاك هو الإقالة، وأمّا وجود خيار المجلس والشرط فلا يصلح أن يكون دليلاً لجواز شرط الخيار بالنسبة إلى غير موردهما كما لايخفى. كما أنّه ليس لجعل خيار الشرط في حال خيار المجلس والحيوان أيضاً دخيلاً، بل الدخيل في ذلك أيضاً هو الإقالة، فحيث يكون رضا كلّ منهما كافياً في فسخ البيع فيكون الشرط بمنزلة ذلك.

الثاني: أنّ منشأ عدم ثبوت الخيار في الإيقاع في ما كان المشروط له نفس الموقع أمران:

أحـــدهما: أنّه خلاف المشروع. **الثـاني:** أنّه على تقدير مشروعيّته لايحتاج إلى الخيار، والخيار ينتقل إلى الورثة أيضاً بهذا الشرط كما لايخفى.

الثالث: أنّ الفقيه الطباطبائيّ﴿ره﴾ كان مصرّاً بدخول خيارالشرط فيالإيقاعات بحسب القاعدة إلّا أنّ المانع هو الإجماع. وقال في آخر كلامه: «والحاصل: أنّ المعيار في ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

وأمّا العقد الّذي أثره الإيقاع كالصلح الّذي على إسقاط الدعوى أو إبراء ما في الذمّة فلعلّ الأصحّ صحّة اشتراط الخيار فيه*.

↲ صحّة التمسّك بعمومات الشرط عدمُ ثبوت كون الحكم ممّا لا يقبل التغيّر»(١).

وممّا ذكرناه في تقريب عدم صحّة شرط الخيار في الإيقاع يظهر أنّ في كلامه مواقع للنظر والإشكال:

الأوّل: أنّ مقتضى بناء العقلاء في الإيقاعات كمامرّ: عدم حصول الفسخ برضا الموقع وإلّا لا يبقى للإيقاع أثر إلّا قليلاً، فثبت عدم قابليّته للتغيّر بنفس ذاته من دون الشرط.

الثاني: أنّ احتمال قابليّته للتغيّر مساوق لاحتمال المشروعيّة، واحتمال المشروعيّة لا يؤثّر في صحّة الشرط، لأنّه لابدّ من القطع بالمشروعيّة.

الثالث: أنّ مقتضى الاستصحاب: عدم التغيّر، فيقطع بمخالفة الشرط للحكم الظاهريّ الاستصحابيّ، وإلّا فلابدّ أن يصحّ في مستصحب النجاسة استعماله في ما يشترط بالطهارة أن يشترط ذلك فيصحّ بالشرط.

الرابع: أنّ القطع بقابليّته للتغيّر من جهة أُخرى غير جهة الشرط وغير رضا نفس الموقع ولو مع القطع لا يصحّح خيار الفسخ، وإلّا فالنكاح أيضاً قابل للفسخ للزوج والزوجة لبعض العيوب ولا يصحّح اشتراط الخيار فيه.

وأمّا القابليّة للتغيّر على تقدير الشرط بواسطة صحّة الشرط فهي مستحيلة، للزوم الدور المصرّح.

فقد ظهر بحمده تعالى عدم جواز اشتراط الفسخ في الإيقاعات بحسب القاعدة موافقاً لما ادّعي من الإجماع.

حكم العقد الّذي أثره الإيقاع

(*) **خلافاً لما يظهر من الشيخ** ﷺ في المكاسب فقال: «يمكن أن يمنع دخول الخيار ↰

---

(١) حاشية الفقيه الطباطبائيّ على المكاسب: ج ٢ ص ٤٩٨، التعليقة ٦٩٨.

↵في ما تضمّن الإيقاع ولو كان عقداً، كالصلح المفيد فائدة الإبراء، كما في التحرير وجامع المقاصد». ثمّ نقل عن غاية المرام ما يدلّ على المنع وارتضاه وقال: «لا أقلّ من الشكّ في سببيّه الفسخ لرفع الإيقاع[1].

ولعلّ التحقيق أنّ الصلح الّذي يكون المفروض أنّه عقد ومفاده التوافق بينهما على إبراء ما في ذمّة المديون ليس له ملاك للبقاء إلّا من حيث التوافق على الإبراء وعدم حصول البراءة إلّا بقبول صاحبه، فليس حصول البراءة من أوّل الأمر إلّا من جهة أن تعهّد أن يكون صاحبه بريئاً في فرض قبوله التوافق على ذلك وإلّا لم تحصل البراءة حدوثاً. والّذي يبقى هو براءة ذمّته في فرض قبوله، فللمديون حقّ أن يكون الدائن ملتزماً بقوله وللدائن حقّ أن يقبل المديون تبرّء ذمّته عن الدين، فليس اللزوم المشروع فيه إلّا من جهة وجوب الوفاءبالعهد والعقد الصلحيّ عموماًوخصوصاً، وليس مفاد عقد المتعاقدين لزوماً شرعيّاً وليس مفاد دليل صحّته إلّا صحّة ذلك التوافق الّذي حقيقته الارتباط بين الحقّين وعدم جواز رجوع كلّ منهما عن قوله في إبقاء العقد الصلحيّ الّذي لاينافي ذلك مغ تجاوز كلّ منهما عن حقّه بأن يرجع الدائن أو يرجع المديون ويرضى الآخر بذلك كما في سائر العقود من البيع والإجارة. وأدلّة الشروط صحيحة مثل الدليل الدالّ على صحّة أصل الصلح وهو مرهونيّة قول كلّ منهما بقول الآخر، فيحكم بصحّة الشرط في ما يصحّ فيه الإقالة من الطرفين فيحكم بوجوب الوفاء بالعهد الشرطيّ ويقوم مقام رضاهما بالتقايل.

وممّا ذكر يظهر إيرادان على كلام الشيخ‏ﷺ.

الأوّل: أنّه في المفروض لايكون الصلح متضمّناً للإيقاع، ولو كان كذلك لم يكن محتاجاً إلى القبول وكان يحصل بإيجاب الدائن بل هو مفيد لفائدة الإيقاع وهو حصول البراءةبذلك متقوّماًبالقولين من دون أن يكون إيقاعاً،فلايكون الصلح متضمّناً للإيقاع ↵

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٠ ـ ١٥١.

كما ذكر في أوّل كلامه ولا يكون الشكّ في سببيّة الفسخ لرفع الإيقاع كما ذكره في آخر كلامه، بل البراءة متوقّفة على التوافق بينهما حدوثاً وبقاءً بكون كلّ واحد منهما ملزماً بالعمل بما توافقا عليه مادام قول الطرف الآخر باقياً.

الثاني: أنّه لايكون شرط الخيار خلافاً للمشروع، فإنّه لا إلزام من طرف الشارع إلّا بالعمل بما التزما به من باب أنّه لكلّ واحد منهما حقّ على صاحبه: فلا إشكال في الإقالة، والشرط يقوم مقام الإقالة كما في أصل العقد، فتأمّل فإنّه لا يخلو عن الدقّة، لكنّه مطابق للارتكاز العرفيّ والأدلّة الشرعيّة الواردة على إمضاء العهود عقداً أو شرطاً بأن يكون لكلّ واحد منهما حقّ على صاحبه.

ثمّ لايخفى أنّ إفادة الصلح الإبراءَ على أنحاء:

منها: أن يكون متعلّق الصلح نفس الإبراءمن الضمّ إلى أمر آخر. والإبراء قد يحصل بالإيقاع وقد يحصل بالصلح. والداعي على حصوله بالصلح وتقوّمه بالإيجاب والقبول أنّه ربما يحتمل الدائن أن يكون الإبراء الإيقاعيّ على خلاف رضا المديون بأنّه كان يرجّح الأداء أو يدّعي أنّه لا يرضى إلّا بالأداء ولا يتقبّل منّة الإبراء من طرف الدائن، فيوجد الإبراء بنحو يكون دالاًّ على أنّه قَبِل إبراءه مثلاً أو أنّه لايقع في مشقّة أداء الدين بترجيحه أداءه على إبرائه ولو كان عالماً بإبرائه إيقاعاً.

ومنها: أن يكون الاختلاف في مقدار الدين ويتصالحا على مقدار، والإبراء حينئذٍ احتماليّ، فإنّه على تقدير أداء الدائن يكون إبراءاً لمقدار الدين وعلى تقدير أداء المديون لايكون إبراءاً.

ومنها: أن يكون الإبراء بعوض مال آخر من عين أو منفعة، وكلّ ذلك فيه شرط الخيار بما أنّ فيه جواز التعليق بما أنّه ليس الثابت إلّا أنّ كون كلّ منهما مرهوناً بقوله لصاحبه، فافهم وتأمّل.

الثاني: لايجوز شرط الخيار في النكاح بقسميه من الدائم والموقّت*.

لايجوز شرط الخيار في النكاح

(*) **في المكاسب**: إنّ الخيار لا يدخل في النكاح اتّفاقاً، كما عن الخلاف والمبسوط والسرائر وجامع المقاصد والمسالك: الإجماع عليه.

قال‌ﺭﺣﻤﻪ الله: ولعلّه لتوقّف ارتفاعه شرعاً على الطلاق وعدمِ مشروعيّة التقايل فيه[١].

أقول: العمدة بيان ما هو الدليل على الكبريين المشار إليهما فيه:

إحداهما: مايدلّ على حصر ارتفاع النكاح بالطلاق، فيدلّ بإطلاقه على عدم ارتفاعه بالخيار ولو كان ذلك شرطاً.

ثانيتهما: ما يدلّ على عدم ارتفاعه بالتقايل ورضا الطرفين، فلا يكون الفسخ مسبّباً برضا الطرفين حتّى يصحّ بالاشتراط.

وما يمكن أن يستدلّ لذلك طائفتان من الروايات:

الأُولى: مادلّ على أنّ من خيّر امرأته لم يقع الطلاق بذلك وإن اختارت نفسها، كخبر إبراهيم بنِ محرز، قال: سأل رجل أبا عبدالله‌عليه السلام وأنا عنده، فقال: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، قال: «أنّى يكون هذا والله يقول: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾[٢]؟ ليس هذا بشيء»[٣].

فإنّه إن كان المفروض أنّه قال ذلك في ضمن النكاح فيدلّ على عدم جواز جعل الخيار للزوجة. وإن كان المفروض هو عدم جوازه بعد ذلك فيدلّ على عدم جواز التقايل،وعدمُ جواز التقايل يدلّ على عدم جواز الاشتراط وإن كان بنحو الإطلاق، فيدلّ أيضاً على عدم جواز شرط الخيار لأمرين، فإنّ إطلاقه يقتضي عدم تأثير الاشتراط ويدلّ على عدم جواز التقايل فيدلّ على عدم جواز الاشتراط. ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) سورة النساء: ٣٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٣ ح ٦ من ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

◄ ثمّ إنّ الظاهر منه عدم كفاية رضاية الطرفين في الانفساخ، ومقتضى ذلك عدم جواز جعل الخيار لنفسه في ضمن النكاح من جهة تأثير رضاية الزوجة في ذلك، فإنّ المنفيّ ليس إلّا دخالة الزوجة في الانفساخ، فإنّ المفروض رضا الزوج بذلك لا استقلالها فيدلّ على عدم الخيار للزوج أيضاً بدون الطلاق.

ويدلّ على المطلوب معتبر زرارة ومحمّد بن مسلم عن أحدهماعليهما السلام قال: «لا خيار إلّا على طهر من غير جماع بشهود»[١].

ومقتضاه انحصار الاختيار للزوج أو الزوجة لرفع الزوجيّة بالطلاق كما لايخفى، فهو يدلّ على عدم جواز اشتراط الخيار بالوجهين المتقدّمين: من إطلاقه بنفسه لصورة الشرط، ومن جهة دلالته على عدم تأثير التقايل المستلزم لعدم تأثير الشرط كما مرّ تقريبه.

ويدلّ على المطلوب مارواه في الوسائل عن المشايخ الثلاثة قدّس أسرارهم عن الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام، وفيه: «إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل»[٢] في مورد السؤال عن ردّ المرأة العوراء، فقال عليه السلام: «لا تردّ، إنّما يردّ النكاح ...»[٣].

وفي رواية الكلينيّ أُسقط لفظ «إنّما»[٤] لكنّه لافرق في الدلالة على المقصود، من جهة أنّه عليه السلام في بيان المفهوم وذكر القاعدة الكلّيّة الموجبة للحكم بعدم جواز ردّ نكاح العوراء.

والاستدلال بذلك من وجوه:

الأوّل: إطلاق الحصر وشموله للعيوب وغير العيوب الّذي منه شرط الخيار بدون أن يكون عيب في البين.

الثاني: أنّه على فرض اختصاصه بالعيوب فيشمل صورة الاشتراط، فلا يردّ النكاح مثلاً بكونها عوراء وإن شرط الخيار على تقدير وجود ذلك العيب.

الثالث: على فرض عدم شموله لصورة الشرط لكنّه يشمل صورة رضا الزوجة ►

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٢ ص ٩٤ ح ٨ من ب ٤١ من أبواب مقدّمات الطلاق وشرائطه.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٩ ح ٦ من ب ١ من أبواب العيوب.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢١ ص ٢٠٩.

الثالث: المشهور* عدم دخول الخيار في الوقف مطلقاً**، من غير فرق بين الوقف الخاصّ أو العامّ أو الوقف على الجهات العامّة، ومن غير فرق بين اعتبار قصد التقرّب في الوقف وعدمه.

بذلك، فيدلّ على نفي الردّ مع رضا الزوجة بذلك، فيدلّ على عدم صحّة الشرط على فرض عدم صحّة التقايل كما تقدّم مراراً.

وممّا ذكرنا كلّه يظهر أنّ الملاك هو دلالة الأخبار على عدم صحّة الشرط أو دلالته على عدم صحّه التقايل. ولا دخل لوجود الفسخ في الجملة في صحّة الخيار، كيف؟! والفسخ متحقّق ومشروع في الجملة في النكاح لكنّ التقايل لا يوجب جواز الفسخ ولا يصحّ اشتراط الخيار.

حكم شرط الخيار في الوقف

(*) كما في المكاسب. وفيه عن المسالك أنّه موضع وفاق. ويظهر من محكيّ السرائر والدروس وجود الخلاف فيه[1].

(**) وما يمكن الاستدلال به على ذلك أُمور:

الأوّل: أنّ الوقف في الحقيقة من الإيقاعات، لأنّه فكّ ملك بلا عوض، فإنّهم صرّحوا بعدم احتياجه إلى القبول في الوقف على الجهات العامّة.

وفي وسيلة الفقيه الإصفهانيّ ﷺ: عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامّة والعناوين الكلّيّة كالفقراء والفقهاء. واحتاط في الوقف الخاصّ كالوقف على الذرّيّة[2].

ولعلّ الظاهر عدم اعتباره فيه أيضاً، لأنّ المُنشأ في الوقف أمر واحد واعتبار فارد، ومقتضى ذلك: فكّ الملك في جميع الموارد وعدم حصول الملكيّة للموقوف عليهم، لعدم جواز البيع لهم، وليس لهم حقّ الإعراض بأن يعرضوا جميعاً فيصير كالمباحات

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥١.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٤٤، المسألة ٦ من كتاب الوقف.

بالنسبة إلى الطبقة الموجودة. واشتراط القبض لا يوجب أن يكون عقداً، لأنّ ذلك متوقّف على أن يكون القبض سبباً أي جزءًا للسبب. وصِرف الشرطيّة كالبلوغ والعقل وغيرهما من الشرائط لا توجب أن يكون عقداً كحضور العدلين عند الطلاق. وجعلُ الوقف من العقود مع تصريحهم بعدم اعتبار القبول في غير واحد من أنواع الأوقاف ليس على الظاهر إلّا من باب اشتراط القبض فيه.

وأمّا أصل اعتبار الوقف الّذي هو فكّ العين وتسبيل المنافع غير متحصّل بالقبول.

الثاني: اشتراط الوقف بقصد القربة كما في الجواهر: أنّه خيرة العلّامة في القواعد. والوجه في ذلك إطلاق لفظ الصدقة على الوقف، بل فيه أنّه لم يذكر في ماورد ممّا أوقفوه عليهم السلام إلّا بلفظ الصدقة، ومن المعلوم اعتبار القربة فيها خصوصاً بملاحظة الصحيحين: «لا صدقة ولا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله عزّ وجلّ»[١] [٢].

بل أقول: إنّه يصدق عليه لفظ الصدقة في العرف مسلّماً وليس تلك الاستعمالات الكثيرة استعمالاً مجازيّاً، فلا يصحّ ما يطلق عليه لفظ الصدقة حقيقةً إلّا أن يكون بقصد القربة.

لكن فيه: أنّ ذلك مخالف لإطلاقات الوقوف كما في الجواهر[٣].

بل أقول: إنّه مخالف لماورد في باب الوقف على الأولاد المفروض في الروايات المتعدّدة صحّة الوقف لهم بما أنّه من الدعاوي العرفيّة ويكون السؤال عن جهة أُخرى، كإدخال غير الموقوف عليهم بعد ذلك فراجع الوسائل[٤]، ومن المعلوم أنّ أقلّ ما يتّفق أن يكون ذلك بقصد القربة الخالصة مع وجود الشفقة الشديدة بين الأب والأولاد.

فالظاهر أنّه لا إشكال في عدم اشتراط قصد التقرّب في الوقف.

وأمّا الصحيحان المتقدّمان عن الجواهر فليس المراد نفي حقيقة الصدقة شرعاً بأن يكون للفظ الصدقة حقيقة شرعيّة ويكون المقصود أنّه لايقال في الشرع كلمة الصدقة

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٩ ـ ٢١٠ ح ٢ و٣ من ب ١٣ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢ و٣) جواهر الكلام: ج ٢٩ ص ١٧.

(٤) ج ١٩ ص ١٨٣، الباب ٥ من أبواب الوقوف والصدقات.

إلّا على ما أُعطي بقصد التقرّب، فإنّه خارج عن مقام التشريع ومناسب لمقام واضع الألفاظ. وليس المقصود بحسب الظاهر أنّهلا يصحّالصدقة أي مايعطىٰ بعنوان الخير ولو بغير الدواعي الإلهيّة كإعطاء الفقير أو الرحم للترحّم والشفقة لا يصحّ ذلك ولايملكه الآخذ إذا لم يكن بقصد التقرّب، فإنّ ذلك مستلزم لعدم صحّة الهبات مطلقاً، لأنّها خيرات من دون قصد التقرّب.

فالظاهر أنّ المقصود أنّ الصدقةالّتي تكون مورداً لأمر الشارعوجوباً أو ندباً يشترط فيه قصد التقرّب، فلا يقع المطلوب بأن يكون متّصفاً بالاستحباب أو الوجوب كما في الزكاة والخمس، وهذا غير الحقيقة الشرعيّة وغير نفي الكمال، فافهم وتأمّل فإنّه حقيقٌ به. ومقتضى ذلك: عدم اشتراط صحّة الوقف بقصد التقرّب، لكن إذا لم يكن مقروناً به لايكون مستحبّاً وواجباً بخلاف ما إذا كان مقروناً بذلك.

لكن مقتضى ماورد في الصحيح المرويّ في الوسائل عن مشايخ الكتب الأربعة قدّس أسرارهم «لا يرجع في الصدقة إذا ابتُغِيَ بها وجه الله عزّ وجلّ»[1]: عدم جواز اشتراط الخيار في الوقف المأتيّ بقصد التقرّب، لإطلاق ذلك لصورة الشرط. ولعدم جواز التقايل المستلزم لعدم جواز الشرط كما تقدّم. فمقتضى الوجه الأوّل: عدم جواز اشتراط الخيار مطلقاً، ومقتضى هذا الوجه: عدم الجواز في ما قصد فيه القربة.

الوجه الثالث: ماورد في بعض الروايات من أنّ «من أوقف أرضاً وشرط أنّه أحقّ بها ترجع ميراثاً» الدالّ على بطلان الشرط من جهة بطلان الوقف.

وقد نقله في التهذيب بالإسناد المذكور فيه عن أبان عن إسماعيل بن الفضل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أوقف أرضاً ثمّ قال: إن احتجت إليها فأنا أحقّ بها ثمّ مات الرجل فإنّها ترجع إلى الميراث»[2].

وفي الوسائل عن أبان وغيره عن إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ٢٠٦ ح ٧ من ب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات.

(٢) التهذيب: ج ٩ ص ١٥٠ ح ٥٩ من باب الوقوف والصدقات.

الرابع: لعلّ الظاهر دخول خيار الشرط في الضمان*

↵ الرجل يتصدّق ببعض ماله في حياته في كلّ وجه من وجوه الخير، قال: إن احتجت إلى شيء من المال فأنا أحقّ به، ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقةً؟ قال: «يرجع ميراثاً على أهله»(١).

ولكن فيه أوّلاً: أنّه يحتمل أن يكون المقصودجعل منافعه في زمان حياته له تعالى، فيكون قوله «في حياته» متعلّقاً بأصل التصدّق لا بحدوثه كما أنّه لعلّه أظهر في قوله بعد ذلك:«يكون له في حياته» بناءً على كون مرجع ضمير «له» هو الله تعالى، فمقصوده هو الحبس مادام الحياة أو كان القدر المسلّم ذلك.

والمظنون اتّحاد الخبرين وكون الأوّل نقلاً بالمعنى عن الثاني، لاتّحاد الراوي والمرويّ عنه فاختصر في الأوّل.

ويمكن أن يقال: إنّه جعل منافعه في سبيل الله مطلقاً من دون فكّ الملك، بل مع الإبقاء على ملكه لأن يتصرّف عيناً أو منفعةً إذا شاء. وهذا نوع آخر من الاعتبار لايكون وقفاً لأنّه فكّ ملك، ولايكون حبساً، لعدم التوقيت في جعل المنافع له تعالى على فرض عدم الاحتياج إلى المنافع وعدم الاحتياج إلى التصرّف في العين.

ويؤيّد ذلك أنّه على فرض كون الموضوع التصرّف في نفس العين بالنقل إلى الغير لاداعي إلى فكّ الملك ثمّ جعل اختيار الفسخ لنفسه، فحينئذٍ يكون العين ملكه وينتقل إلى الورثة.

دخول خيار الشرط في الضمان

(*) كما هو الظاهر من صاحب المكاسب؛ حيث قال:والأقوى دخول الخيار فيه ↵

(١) وسائل الشيعة: ج ١٩ ص ١٧٧ ح ٣ من ب ٣ من كتاب الوقوف والصدقات.

◄لو قلنا بالتقايل فيه[١].

إن قلت: إنّه كالرهن يكون للاستيثاق، وشرطُ الخيار للضامن ينافي الاستيثاق.

قلت: مفاده ليس إلّا تملّك المضمون له لما في ذمّة الضامن ما كان مالكاً لما في ذمّة المضمون عنه. والاستيثاق قد يكون حكمةً لهذا الجعل من دون أن يكون ملحوظاً في المُنشأ بأن يُنشأ به تحصيل الاستيثاق فيكون المُنشأ هو الاستيثاق بواسطة الضمان. وقد لايكون لذلك كما لو كان أحد الأخوين مديوناً للآخر فصار الأب ضامناً له لمساعدته لا للاستيثاق، فإنّه كان موثوقاً به وكان يؤدّي الدين عند حلوله.

إن قلت: إنّ اللزوم في الضمان حكميّ، لأنّ مقتضى اللزوم الحقّيّ: ثبوت الخيار، ومقتضي الخيار: براءة ذمّة الضامن واشتغال ذمّة المضمون عنه، ولايحصل الاشتغال بالفسخ بل يحتاج إلى تضمين جديد، والتقايل المتصوّر فيه أيضاً بهذا المعنى كما في تقريرات المرحوم الميرزا النائينيّ رحمه الله[٢].

قلت: ما ذكروه مدفوعٌ من وجوه:

الأوّل: أنّه على فرض الاحتياج إلى تضمين جديد لايكون مقتضى الفسخ إلّا براءة ذمّة الضامن، لأنّه ليس مفاد الضمان إلّا اشتغال ذمّة الضامن، والفسخ لايقتضي إلّا حلّ عقد الضمان من دون اشتغال ذمّة المضمون عنه، لأنّ العقد لا يقتضيه، والسبب السابق لايكون مؤثّراً على فرض كلامه رحمه الله من احتياج الضمان إلى تضمين جديد.

الثاني: أنّ الحقّ وإن كان خروج براءة ذمّة المديون عن مفاد الضمان بل هو حكم شرعيّ وليس مفاد الفسخ إلّا حلّ ذلك العقد لكن مقتضى الحلّ: الرجوع إلى السبب السابق كما في بيع الدين على من عليه الدين الموجب لبراءة ذمّة المشتري إذا انفسخ البيع بأحد الخيارات بل في كلّ خيار في البيع ونحوه، فإنّه ليس مفاد الفسخ إلّا حلّ العقد وأمّا رجوع العين المشتراة إلى بائعها فليس إلّا من باب اقتضاء السبب الخاصّ من الحيازة أو الإرث أو التملّك بالشراء السابق. ►

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

(٢) منية الطالب: ج ٢ ص ٥٧.

للضامن والمضمون له*.

الخامس: لعلّ الظاهر عدم تعقّل جعل خيار الشرط مع فرض الرهن إلّا مع الغفلة عن مفاد عقد الرهن، وحينئذٍ يكون الشرط باطلاً من غير فرق بين جعل الخيار مطلقاً أو معلّقاً بحصول ما يحصل به الاستيثاق أو معلّقاً بأمر آخر**.

الثالث: أنّه على فرض كون مقتضى الجواز الخياريّ هو تضمين ذمّة المديون بسبب جديد فيمكن أن يقال: إنّ شرط الخيار للضامن مع قبول المضمون عنه يقتضي ذلك، فالمضمون عنه قد تقبّل الشرط الّذي مفاده الفسخ واشتغال ذمّة المديون ثانياً بناءً على صحّة شرط النتيجة.

الرابع: أنّ القول باللزوم الحكميّ ينافي صحّة التقايل من قبول المديون الأوّل اشتغال ذمّته ثانياً كما لا يخفى.

والأصحّ أن يقال: إنّه يصحّ الفسخ وشرط الخيار ويكون مقتضى الفسخ: براءة الضامن واشتغال ذمّة المضمون عنه، وذلك لما مرّ من أنّ مقتضى الفسخ: حلّ عقد الضمان ورجوع مورد الفسخ إلى سببه السابق، ولا يسقط سببه السابق عن التأثير بانفصال العقد المفسوخ في البين وإلّا يتوجّه الإشكال في جميع موارد الفسخ.

(*) **أمّا الأوّل** فقد اتّضح ذلك.

وأمّا الثاني فلأنّه لو كان مفاده إسقاط ما في ذمّة الضامن مع سقوط ما في ذمّة المضمون عنه لكان الخيار لغواً. وأمّا على ما مرّ في التعليق المتقدّم من اشتغال ذمّة المديون ثانياً بالسبب السابق فلا يكون لغواً، إذ قد يتعلّق الغرض بأخذ المال من المديون الأصليّ، لصيرورته متمكّناً ـ مثلاً ـ وثبوت العسر للضامن.

حكم الخيار في الرهن

(**) **خلافاً لما يظهر من الشيخ المرتضى** في المكاسب، وفاقاً لجمع آخر

↲ نقله ﴿﴾ فيه [١].

فالأقوال الّتي قد وصل إلينا ثلاثة:

الأوّل: عدم صحّة جعل الخيار في الرهن مطلقاً.

الثاني: صحّته مطلقاً.

الثالث: التفصيل بين كونه معلّقاً على ما يحصل به الاستيثاق مع قطع النظر عن الرهن فيصحّ جعل الخيار فيه وبين غيره فلا يصحّ، بل لا يعقل كما في تعليق المرحوم المحقّق الإصفهانيّ [٢].

ولعلّ الأصحّ ما ذكرناه، من جهة أنّ مفاد الرهن هو الاستيثاق للدين، ولذا لابدّ من وجود الدين وكونه رهناً في قبال الدين، فالاستيثاق إمّا أن يكون مُنشأً أوّلاً وبالذات ويكون المنع عن التصرّف والالتزام بعدم التصرّف مُنشأً بما هو مصداقه وكونه متّصفاً بذلك، أو بالعكس فيكون المُنشأ الأوّليّ هو الممنوعيّة عن التصرّفات وعدم التسلّط عليه المتّصف بكون ذلك رهناً للدين، فيكون ذلك موجباً لأداء المديون دينه عند حلوله، وعلى فرض الامتناع يجبر على الابتياع وأداء دينه منه، ويرجع إلى الحاكم، ولايضرب مع الغرماء على الأشهر كما في الشرائع [٣]، وهو مناقض لجواز التصرّف فيه بالفسخ والخيار خصوصاً إذا فرض حصول الفسخ بنفس التصرّف، وقصد المتناقضين مع الالتفات محال فلابدّ من رفع اليد عن الرهن فيكون شرطه باطلاً، للزوم كونه في ضمن العقد وعدم تصوّر الخيار مع فرض رفع اليد عن العقد، وإمّا أن يكون من جهة الغفلة عن كون العقد هو عقد الرهانة.

وهذا من غير فرق بين الفروع الثلاثة، فإنّ تحقّق الرهن عند وجود شرط الخيار مستحيل، لأنّ مفاده هو الوثاقة ومفاد شرط الخيار عدمها، وهما متنافيان خارجاً ↵

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤.

(٢) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الإصفهانيّ: ج ٤ ص ٢٣٠، التعليقة ١٤٠.

(٣) ج ١ ـ ٢ ص ٣٣٤.

السادس: لعلّ الظاهر دخول خيار الشرط في الصرف*.

ﻫوقصداً. والاستيثاق الحاصل في المعلّق عليه غير الاستيثاق الحاصل من الرهن كما لايخفى. وليس للتقايل أثر أصلاً، فإنّ الملاك فسخ المرتهن ولو لم يكن الراهن راضياً بذلك فإنّه جائز من طرف المرتهن.

دخول خيار الشرط في الصرف

(*) **خلافاً لما نقله في المكاسب** عن المبسوط والغنية والسرائر مدّعين على ذلك الإجماع.

قال: ولعلّه لما ذكره في التذكرة بأنّ المقصود من اشتراط التقابض في مجلس العقد عدمُ بقاء أيّ علقةٍ بعد التفرّق، ولازم ذلك عدم الخيار.

قال: والملازمة ممنوعة كما في التذكرة[1].

أقول: إن أراد بنفي الملازمة عدم القطع بالتلازم بين التفرّق وعدم بقاء العلقة فهو واضح، إذ لا يدلّ اشتراط القبض في المجلس بذلك بل لعلّه كان من الدقّة في الأثمان الّتي يخفى في كثير من الموارد مقدار ممزوجه من غير الذهب والفضّة فيكون الثمنان بمشاهدة البائع والمشتري قبل حصول الملكيّة، لا عدم علقة اُخرى من الخيار بالغبن أو بعيب آخر غير الممزوج أو بالممزوج غير المعلوم بالمشاهدة والوزن عند المشاهدة، وإلّا يدلّ ذلك على عدم خيار المجلس بعد القبض وعدم سائر الخيارات؛ فعدم دلالة ذلك على كون القبض في المجلس موجباً لسقوط جميع الخيارات واضحة، لكن ذلك لايكفى لجريان خيار الشرط، إذ لابدّ أن يكون اللزوم منحصراً في اللزوم الحكميّ المربوط بالطرفين وإلّا فيحتمل أن يكون الشرط على خلاف الكتاب والسنّة. ﻫ

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

السابع: الظاهر دخول خيار الشرط في القسمة الحاصلة بالإنشاء القوليّ *.

◄ وإن أراد القطع بأنّ المقصود ليس عدم بقاء جميع العلاقات، واللزوم الحاصل بعد القبض منحصر باللزوم الحقّيّ الموجب لبقاء علقة التقايل والخيار، فلابدّ من إقامة الدليل على ذلك.

فنقول: الدليل على ذلك مادلّ على جواز الإقالة بل استحبابها فراجع الباب الثالث من أبواب آداب التجارة[1]، فإنّه يدلّ على اللزوم الحقّيّ الصِرف وإلّا لم يكن مرتفعاً بالإقالة، ومقتضى الشرط: تصرّف ذي الحقّ في حقّه فليس مخالفاً للشرع.

مضافاً إلى استصحاب عدم جواز لزومٍ آخر شرعيٍّ غير اللزوم الحقّيّ الّذي يكون مبنى العقد عليه. كيف؟! وإن كان احتمال اللزوم الحكميّ موجباً لعدم جواز اشتراط الخيار لجرى في مطلق البيع لولا الأدلّة الخاصّة وجرى في الإجارة وغيرها. هذا.

مضافاً إلى أنّه لو فرض دلالة القبض في المجلس على عدم بقاء جميع العلاقات فالظاهر هو العلاقات الخفيّة لكلّ واحد منهما على الآخر فلا ينافي الإقالة ولا ينافي الشرط الّذي هو بمنزلة الإقالة كما لايخفى. فالمسألة واضحة بحمده تعالى.

دخول خيار الشرط في القسمة القوليّة

(*) لعدم الفرق بينها وبين سائر العقود اللازمة من حيث عدم ما يقتضي غير اللزوم الحقّي الثابت بالقسمة، وهذا كافٍ في الحكم بعدم اللزوم الشرعيّ المستلزم للتحميل على الطرفين، لأنّه لو كان في البين لزوم شرعيّ حكميّ غير مربوط بالطرفين لكان البيان على الشارع وإلّا فبناء العقلاء على معاملة اللزوم الحقّيّ المرتفع بالإقالة أو بالشرط المبنيّ على رضا الطرفين. ◄

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥.

الثامن: لعلّ الظاهر جواز الاشتراط اللفظيّ الّذي منه شرط الخيار في كلّ معاملة يحصل اعتبارها بالفعل الّذي منه القسمة ومنه البيع المعاطاتيّ وغيره ممّا يجري فيه الإنشاء العمليّ *.

مضافاً إلى ما تقدّم من الاستصحاب وعدم جعل لزوم آخر وراء ما يستفاد من نفس العقد.

جواز الاشتراط اللفظيّ في ما يحصل بالعمل

(*) فالمبحوث عنه هو الشرط القوليّ في المعاملة الحاصلة بالإنشاء العمليّ الّذي يدخل فيه شرط الخيار في القسمة والمعاطاة البيعيّ وغير ذلك وغير شرط الخيار.

ومنشأ الإشكال ما ذكره ﴿﴾ في المكاسب من أنّ الشرط القوليّ لايمكن ارتباطه بالإنشاء العمليّ (١).

وفيه نظر، فإنّه يقال لشيء في يده: خذ، فهو مرتبط بالشيء الموجود في الخارج المعطى إليه، فإنّ الارتباط إنّما هو بين المعنيين، وقد يكون المظهر للقيد والمقيّد هو اللفظ وقد يكون المظهر لأحدهما عملاً خارجيّاً.

وقد يقال بانصراف دليل الشروط إلى الشرط الّذي يكون في ضمن العقد اللفظيّ.

والانصراف ممنوع.

مضافاً إلى أنّه على فرض الانصراف يتمسّك لصحّة الشرط أيّ شرط كان بقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ (٢) وقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُوفُونَ بَعَهدِهِمْ﴾ (٣).

ومن ذلك يظهر أنّ مقتضى القاعدة: لزوم المعاطاة، والإجماع الّذي مبناه على ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

(٢) سورة الإسراء: ٣٤.

(٣) سورة البقرة: ١٧٧.

التاسع: لو كان أصل المعاملة والشرط مُنشأً بالفعل لا بـالقول فـلعلّ الظاهر صحّته*.

العاشر: في دخول خيار الشرط في الصداق وجهان**.

↲ ذهاب المشهور إلى عدم الملكيّة لا حجّيّة له على فرض عدم قبول أصل فتاواهم فلا يكون في البين إجماع على التزلزل على تقدير الملكيّة.

لو كان المعاملة والشرط كلاهما بالعمل

(*) كما لو بنيا على إيقاع معاملة مع شرطه في الغد متّصلاً بالأخذ والإعطاء وعملا بذلك مع الشرط أو عمل كلّ واحد منهما عملين كان الأوّل منهما ظاهراً في إنشاء المعاملة والثاني ظاهراً في إنشاء الشرط.

دخول خيار الشرط في الصداق

(**) **قال**ﭬ **في المكاسب:** وذكر في التذكرة والمبسوط دخول الخيار في الصداق. ولعلّه لمشروعيّة الفسخ فيه في بعض المقامات كما إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل. وفيه نظر[1].

أقول: فيه نظر من وجوه:

الأوّل: عدم تسلّم أصل أنّ لها الاعتراض، ففي الشرائع: إذا زوّجها الوليّ بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد[2].

الثاني: الاعتراض المقصود يمكن أن لا يكون بمعنى الخيار بل بإجازة العقد مع ↰

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٦.

(٢) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٥٠٣.

◄المهر أو ردّه من جهة احتمال كون العقد الّذي ليس مجموعه بمصلحة المولّىٰ عليه فضوليّاً، فيكون الاعتراض بمعنى الإجازة والردّ كما في الفضوليّ بالنسبة إلى أصل العقد لا بالنسبة إلى الصداق خاصّة.

الثالث: على فرض كونه بالنسبة إلى الصداق فليس بمعنى الفسخ بل بمعنى فضوليّة الشرط، بأن يقال: إنّ العقد صحيح لازم، إذ هو بنفسه وقع على طبق المصلحة ولكنّ الصداق المجعول ليس على طبق المصلحة فيكون الوليّ فضوليّاً في الشرط.

ومنه ينقدح فرع آخر مربوط بالفضوليّ:

بأن كان شخص مجازاً في أصل البيع ولم يكن مجازاً في الشرط فباع مع الشرط فيمكن أن يقال: إنّ للمالك ردّ الشرط وإجازته من غير كون ذلك اختياراً في الفسخ وعدمه.

الرابع: على فرض كون المقيس عليه هو الخيار وكان ثبوت الخيار فيه مسلّماً ففي قياس شرط الخيار عليه نظرٌ، لأنّه يمكن أن يكون الخيار في الصداق في صورة كونه دون مهر المثل ضرراً عرفاً فيرتفع بدليل نفي الضرار والضرر. ولو كان اللزوم من حيث الصداق مضافاً إلى كونه حقّيّاً حكميّاً أيضاً وصحّة الشرط تتوقّف على اللزوم الحكميّ بأن يكون منحصراً فيه فلا يقاس شرط الخيار بثبوت الخيار في الفرض المزبور.

ومن ذلك يظهر وجه عدم ثبوت خيار الشرط، لاحتمال جعل اللزوم الحكميّ مضافاً إلى اللزوم الحقّيّ.

ويمكن التمسّك بوجه آخر، وهو أنّ المعاوضة بين الصداق والزوجيّة تقتضي أن يكون الفسخ على تقدير ثبوته موجباً لسقوط الزوجيّة أيضاً، لأنّه مقتضى فسخ المعاوضة، وحيث تقدّم دلالة الدليل على عدم طروّ الانفساخ في الزوجيّة الدائمة إلّا بالطلاق فلا يصحّ الفسخ.

هذا كلّه وجه عدم دخول الخيار المشروط فيه.

وأمّا وجه دخول خيار الشرط فيه فمجموع اُمور: ◄

منها: عدم المعاوضة بين الصداق والزوجيّة حتّى يلزم من ذلك المحذور المتقدّم.

والدليل على ذلك تحقّق في محلّه من صحّة النكاح بدون جعل المهر وأنّه يرجع إلى مهر المثل مع الدخول، ومع الطلاق بدون الدخول يجب عليه إعطاء شيء يسمّى متعةً.

إن قلت: ما تقدّم يدلّ على صحّة النكاح من دون جعل الصداق ولا يدلّ على أنّه على تقدير جعل الصداق لايكون على نحو المعاوضة.

قلت: الظاهر أنّ النكاح في العرف اعتبار فارد ومعنىً واحد في جميع أفراده كما في الطلاق المشروط فيه البذل والطلاق الّذي لايكون مشروطاً بالبذل.

مضافاً إلى أنّ مقتضى المعاوضة: بطلان النكاح إذا فرض كون الصداق المعيّن مستحقّاً للغير أو ملكاً للغير.

وفي الجواهر إنّ العقد صحيح قولاً واحداً[1].

ومنها: عدم تقيّد النكاح بالصداق ولا رضاهما بالنكاح برضاهما بالصداق حدوثاً وبقاءً، لفرض جعل الخيار في الصداق مع فرض أنّ النكاح ليس عوضاً أو معوّضاً بالنسبة إلى الصداق.

ومنها: عدم جعل لزوم شرعيّ حكميّ وراء اللزوم العقديّ المجعول بينهما المحكوم شرعاً بمراعاته من حيث وجوب أداء الحقّ.

ويشهد لذلك أمور:

الأوّل: بناء العقلاء في جميع موارد جعل اللزوم الحقّيّ على معاملة صرف اللزوم الحقّيّ بالإقالة وشرط الخيار كما في جميع موارد البيع والإجارة والمضاربة والمساقاة وغيرها من العقود إلّا ما ثبت بالدليل الدالّ على ثبوت اللزوم الشرعيّ مضافاً إلى الحقّيّ كما في عقد النكاح.

الثاني: مقتضى «تسلّط الناس على أموالهم» الّتي منها الصداق من حيث جعل

---

(١) جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ٢٠.

↲الصداق من جانب الزوج ومن حيث تملّك الصداق من جانب الزوجة: جواز جميع أنحاء التصرّفات وعدم مخالفتها للشرع، ومنها شرط الخيار في الصداق للزوج أو الزوجة حتّى يرجع النكاح إلى مهر المثل.

الثالث: عدم تنبيه من الشارع على ذلك كما في البيع والإجارة والمضاربة وغير ذلك مع أنّ بناءه على التنبيه في مورد وجود اللزوم الحكميّ التعبّديّ.

الرابع: استصحاب عدم جعل لزوم شرعيّ وراء اللزوم الحقّيّ.

ومقتضى مجموع ذلك: ثبوت الخيارفي الصداق كما تعرّض لهﷺ في الشرائع مرّتين في النكاح وأفتى به من دون ترديد أو إشارة إلى الخلاف في المسألة[١]. وفي الجواهر: لم يشر إلى الخلاف في المقام الثاني[٢] وقد أشار في الأوّل بعنوان «قد يتوهّم»[٣].

وممّا ذكرنا يظهر جواز إقالة الشرط مع بقاء العقد أيّ شرط كان. ويظهر جواز اشتراط الخيار أيضاً في الشرط، لعدم اللزوم الحكميّ كما تقدّم تفصيله.

ثمّ إنّ المعيار الكلّيّ في دخول شرط الخيار في العقد هو انحصار اللزوم بالحقّيّ وعدم لزوم حكميّ في البين، ويترتّب عليه الأمران: من الإقالة والشرط من باب «تسلّط الناس على أموالهم» وإلّا فصِرف الإقالة لا يدلّ على جواز اشتراط الخيار لاحتمال اللزوم الحكميّ، إلّا مع تحقّق الرضا الفعليّ حين الفسخ من الطرفين.

والّذي يكون الملاك لثبوت شرط الخيار والتقايل معاً هو انحصار اللزوم بالحقّيّ، وقد مرّ الأدلّة الأربعة آنفاً على ذلك؛ فمقتضى القاعدة: دخول شرط الخيار في كلّ عقد كان لزومه حقّيّاً إلّا إذا كان نفس الشرط مناقضاً للعقد، كالخيار في عقد الرهن.

ومن ذلك يظهر الإشكال في ما ذكره الشيخﷺ في المقام.

ويمكن أن يقال: إنّ العكس أولى، فإذا كان شرط الخيار المبنيّ على التراضي حين ↰

---

(١) شرائع الإسلام: ج ١ ـ ٢ ص ٥٠٠ وص ٥٥٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٢ ص ١٨٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٠ ص ٢٦٥.

◄العقد كافياً مع كونه معلّقاً في الدليل على عدم كونه مخالفاً للشرع، فالرضا الفعليّ حين الفسخ الموجب للتقايل أولىٰ، خصوصاً مع إطلاقات دليل التقايل لكن لا بالعكس، ولكنّ الملاك هو انحصار اللزوم بالحقّيّ كما عرفت. والله المستعان وله الحمد أوّلاً وآخراً.

خيار الغبن

خيار الغبن

الرابع من الخيارات: خيار الغبن*. والمعروف بينهم ثبوت اختيار الفسخ للمغبون**.

الرابع: خيار الغبن وذكر أدلّته

(*) والظاهر أنّه في الاصطلاح: تمليك مال بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر بما لا يتسامح فيه عرفاً.

(**) ففي المكاسب: أنّه نسبه في التذكرة إلى علمائنا. وعن نهج الحقّ: أنّه نسبه إلى الإماميّة. وعن الغنية والمختلف: الإجماع. نعم، المحكيّ عن المحقّق في درسه إنكاره. وحكي ذلك أيضاً عن الإسكافيّ(١).

وفي الجواهر: نقل إنكار المحقّق﵀ في درسه وإنّه قد أثبته في كتابه. قال﵀: وهو الحجّة أي الإجماع. ثمّ استدلّ بما يذكر على ترتيب المكاسب(٢).

أقول: الظاهر أنّه لا حجّيّة في هذا الإجماع بعد الاطمينان بكون مدرك الفقهاء ما ذكر من الأدلّة، إلّا أن يقال: يمكن أن يكون مدركهم وضوح الحكم بين المسلمين. ومنه يعرف عدم تنبيه من أئمّة الدين﵈ على خلافه وهو يدلّ على موافقتهم﵈ لذلك. ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧١ ـ ٧٢.

◄ وكيف كان، ففي المكاسب عن التذكرة الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[1] ومعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لم يرض.

وتوجيهه أنّ الرضا بالمعاوضة مبنيّ على عنوانٍ مفقود، لكن لمّا كان المفقود صفةً من صفات المبيع لم يكن كاشفاً عن بطلان البيع، فلا يقتضي إلّا الخيار كسائر الصفات المفقودة.

ثمّ ضعّفه بأنّه ليس عنواناً بل يكون داعياً بل قد لايكون داعياً، مع أنّه حيث لم يذكر في متن العقد لا يوجب الخيار[2].

أقول: في كلامه صدراً وذيلاً وجوه من النظر:

منها: أنّه لو فرض التقيّد فالموجب لحصول الرضا النفسانيّ ليس وجود القيد واقعاً، بل تخيّل أنّ وجود القيد مطابق للواقع ـ كان موافقاً له أو مخالفاً له ـ موجب لحصول الرضا الفعليّ، فإنّ الرضا أمر حاصل في النفس ولابدّ له من علّة نفسانيّة وهي تحقّق القيد في عالم الذهن فيتحقّق الرضا والإرادة كما لايخفى.

إلّا أن يقال: إنّ القيد المأخوذ في عنوان التراضي إذا كان غير منطبق على الخارج لايكفي في جواز التصرّف؛ وتحقّق المقيّد الّذي هو الرضا ليس بمفيد، فإنّ الرضا المنطبق على القيد الخارجيّ مؤثّر عرفاً في ما يتوقّف نفوذه على الرضا، فلو اشتبه على المديون دائنه وأدّى دينه اشتباهاً مع الرضا الكامل بما يراه مديوناً لا يحلّ له التصرّف فيه، فيقرّب هذا الارتكاز العرفيّ المسلّم أن يكون الرضا هو الرضا المنطبق على القيد في الخارج.

ومنها: أنّه لو قيل بالتقيّد بالرضا المنطبق على الخارج من حيث العنوان فمقتضى ذلك: بطلان المعاملة بعد فرض فقد القيد المأخوذ في العنوان.

ويمكن أن يقال: إنّ مفاد الآية انحصار حلّيّة الأكل الصحيح بالتراضي. والمقصود من الأكل يبعد أن يكون مطلق التصرّف، فإنّ الأكل لايبعد أن يكون كنايةً عن التصرّف ◄

(١) سورة النساء: ٢٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

بنحو اللزوم فيكون مفادها انحصار التصرّف على وجه اللزوم بالتراضي. فبذلك يوجّه التوجيه. والمقصود من التراضي هو التراضي بالتجارة للأكل المقرون باللزوم. فلا ينافي صحّة البيع بدليل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] وبدليل وجود التراضي بأصل البيع من دون التراضي باللزوم. فالتصرّف على وجه اللزوم يتوقّف على التراضي من حيث اللزوم. والتصرّف على وجه الملكيّة مع البناء على الردّ أو الفسخ من المغبون وإعلامه بذلك لو كان غافلاً لا يتوقّف على الرضا بأصل الملكيّة، ولم يظهر من التقيّد تقيّد أصل الملكيّة بعدم الغبن حتّى يدلّ على البطلان من جهة فقد الرضا.

ومنها: ما في تضعيف الشيخ‏ من كون التساوي في الماليّة وعدم الغبن من الدواعي وليس مأخوذاً في عنوان المعاملة. فإنّ الملاك في كون شيء داعياً لا عنواناً عدمُ كونه ملحوظاً على نحو العموم في جميع المعاملات من باب كونه مورداً لابتلاء العموم وكونه مقصوداً لنوع الناس في المعاملات، ويكون أخذه في العنوان بنحو القيديّة أو الشرطيّة موجباً لعدم إقدام الآخر نوعاً بالمعاملة كما في بيع الملك لقضاء حاجته من سفر أو تزويج أو وقف. فإنّ كلّ واحد من تلك الجهات ليس من الدواعي النوعيّة. فإنّها دواعٍ شخصيّة ويكون من لوازمه عدم حصول المعاملة لو جعل شرطاً في المعاملة بحيث يكون له الخيار لو لم تحصل بذلك حاجته. فإن الأكثر لا يُقدمون على تلك المعاملة وعلى فرض الإقدام يجعلون لذلك ثمناً كثيراً. فالداعي هو الّذي لايكون نوعيّاً ويكون تحقّقه متوقّفاً على إيجاد المعاملة بنحو الإطلاق.

وحينئذٍ فلا فرق بين وصف الصحّة ووصف الاجتماع في المبيع ووصف عدم المغبونيّة في كون جميع ذلك من الدواعي النوعيّة العموميّة ومقتضاه أخذه في العنوان بنحو العموم ولو لم يكن بالخصوص مطلوباً في مورد خاصّ كما إذا اشترى ـ مثلاً ـ داراً لأن يخرّبها ويجعلها وقفاً فمقتضى الشرط العموميّ الموجب لتفاوت القيمة: كون الدار صحيحةً لا معيوبةً ومشرفةً ـ مثلاً ـ على الخراب فللمشتري خيار العيب.

---

(١) سورة البقرة: ٢٧٥.

ومنه يظهر وجه النظر في‌ما بعد ذلك بقوله: «بل قد لايكون داعياً أيضاً»(١). فإنّه ظهر أنّ ملاك أخذه في العنوان ـ كوصف الصحّة ـ كون ذلك مورداً لاعتبار العقلاء نوعاً وإن لم يكن مطلوباً اتّفاقاً في بعض الموارد، فإنّ من يشتري العبد للعتق والبيت للتخريب والوقف لايكون داعيه إلى أصل المعاملة هو صحّة المبيع لكن يشتري المبيع الصحيح بقيمته وله الخيار على تقدير التخلّف، وفي المقام أيضاً كذلك فإنّ من يشتري المال على كلّ حال لاحتياجه جدّاً به ولكن لا يحذف العنوان المعمول عند العقلاء في مقام المعاملة ولذا لو علم بالغبن يجعل الثمن ما يساوي ماليّة المبيع حتّى إذا لم يرض بذلك ولم يوجد عند غيره وكان محتاجاً لذلك المال بعينه، كأن كان ملكاً في جوار ملكه فعدم الداعويّة في بعض الموارد لا يخرجه عنوان الأخذ في متعلّق المعاملة.

ومنها: ما ذكر أنّه «لو فرض التقييد في مقام المعاملة لا يوجب الخيار مع عدم ذكره في متن العقد»(٢) مردودٌ جدّاً بأنّ الكلام في المقام من حيث اشتراط الرضا وتقيّده من حيث اللزوم بالقيد، والتقيّد مفروض، فكيف يشترط أن يكون مذكوراً؟! فإنّ الرضا والتقيّد به أمر نفسانيّ واللفظ حاكٍ عنه وليس المقام مقام البحث عن دليل الشرط حتّى يبحث ذلك.

مع أنّه لو كان الوجه في ذلك «المسلمون عند شروطهم»(٣) كان مقتضى ما يذكره ﷺ في باب شرائط صحّة الشرط من كفاية البناء على الشرط المذكور قبل العقد: هو صحّته شرطاً.

وملخّص الكلام: صحّة التمسّك بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(٤) الظاهر في أنّ ترتيب آثار اللزوم المعبّر عنه بالأكل متوقّف على التجارة عن التراضي.

لقد مرّ وجهان من أدلّة خيار الغبن:

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٥٩.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ١٦، الباب ٦ من أبواب الخيار.

(٤) سورة النساء: ٢٩.

◄ فالأوّل منهما: الإجماع. وقد مرّ تقريب دلالته.

والثاني منهما: الجملة المتقدّمة من الآية المذكورة.

الثالث: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[1].

ومبنى الاستدلال به أُمور:

الأوّل: عدم كون التساوي للقيمة السوقيّة داعياً صِرفاً خارجاً عن عنوان المعاملة المأخوذة في الإنشاء ولو بنحو الالتزام في الالتزام، بل هو مأخوذ فيه وإلّا لايكون الأكل أكلاً بالباطل كما في الدواعي الأُخرى، فإنّ الدواعي كمامرّ بيانه لايكون مضرّاً بإطلاق الرضاية، فلا يكون الأكل مع التخلّف موجباً لحرمة التصرّف أو الخيار كشراء المال أو بيعه للدواعي الشخصيّة.

ومنه يظهر الإيراد على الشيخ‌ﷺ من جهة أنّه مع فرض جعل عدم الغبن من الدواعي جعل الأكل مع الغبن أكلاً بالباطل[2]، فإنّه مع عدم كونه أكلاً للباطل بصِرف تخلّف الدواعي لإطلاق الإنشاء والرضاية المتعلّقة به يلزم القول بالخيار في جميع موارد التخلّف في الدواعي، وهو مردود بالضرورة العرفيّة والشرعيّة.

الثاني: أنّ المراد من الأكل بحسب الظاهر هو التصرّف مع البناء على اللزوم بأن لا يردّ السلعة مع ردّ المغبون أو فسخه، لأنّه ليس المقصود من الأكل هو معناه الحقيقيّ، فإنّ أكثر متعلّقات المعاملات ليست بقابلة للأكل، بل هو كناية والمكنيّ عنه لايكون عرفاً مطلق التصرّف المبنيّ على تهيئته للردّ لو فسخ الغابن وإعلامه بالغبن لو كان غافلاً وبنائه على أداء البدل على تقدير تلف العين لو ردّ المغبون.

الثالث: صدق كون عدم الردّ مع فرض فسخ المغبون أكلاً بالباطل ولو لم يكن تلك الجملة المباركة يتلوها بقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[3]، فإنّه يصدق الأكل بالباطل والاستثناء المذكور يوضح الموضوع، لأنّه وإن كان منقطعاً لكنّه صريح في الارتباط، وارتباطه بتعيّن ما ليس أكلاً بالباطل وما يكون أكلاً للباطل وأنّ عدم ◄

(١ و٣) سورة النساء: ٢٩.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٠.

﴿ كون الأكل بالباطل منحصر بأن يكون من جهة التجارة عن التراضي؛ فحرمة أكل المال بالباطل غير مرتبط بالمستثنى إلّا أنّه يظهر بذلك موضوع الحرمة وهو كلّ أكل لايكون من جهة التجارة عن التراضي، فيصدق مع عدم التجارة عن التراضي على التصرّف اللازم الأكلُ بالباطل عرفاً، ويوضحه الاستثناء أيضاً وأنّ ذلك منحصر بالتجارة عن التراضي.

وقد تقدّم الاستدلال بجملة ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [١] في الجملة، وتفصيل ذلك في ضمن تقريبات:

الأوّل: أنّها تدلّ على انحصار اللزوم بالتجارة عن التراضي ولو لم تكن مسبوقةً بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ﴾ [٢]، فإنّه لو كان في البين جملة الانحصار بالتجارة عن التراضي بحيث قيل: «ينحصر بالتجارة عن التراضي» بدون ذكر المرجع فإنّه تدلّ على نفي اللزوم في صورة الغبن مع عدم رضاية المغبون بذلك على فرض الغبن، لأنّ الانحصار لا معنى له إلّا بأن يكون صحّة التجارة منحصرةً بالتجارة عن التراضي أو يكون لزومها كذلك، فالثاني متيقّن، لأنّه لا لزوم مع فرض عدم الصحّة بدونها فيدلّ على الصحّة بدليل ﴿أَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [٣].

وبهذا التقريب تكون الجملة من دون احتياج إلى الصدر دالّةً على حصر اللزوم بالتجارة عن التراضي فتدلّ على المطلوب.

الثاني: أن يكون بعناية الصدر، من جهة أنّ الحصر دليل على أنّ عدم كون الأكل باطلاً متوقّف على التجارة عن التراضي، فهو كأن يقال في جملة مستقلّة: «إنّ الأكل بنحو لايكون باطلاً متوقّف على التجارة عن التراضي» فهو أيضاً يدلّ على المطلوب ولو لم يكن مفاده الحكم بتوقّف الحلّيّة عليه، فإنّ حكم ما يكون باطلاً معلوم عند العرف مع إلقاء ذلك على العرف، فلو قال الشارع: «الأكل من دون التجارة عن التراضي هو الأكل بالباطل» لدلّ ذلك على النهي عنه.

الثالث: ـ وهو الّذي يكون مطابقاً للواقع وإن لم يكن الاستدلال متوقّفاً عليه ـ أن ﴾

(١ و٢) سورة النساء: ٢٩.

(٣) سورة البقرة: ٢٧٥.

لا يقال: إنّ المقصود من ذلك الاستثناء المنقطع حصر «أكل المال على الوجه غير الباطل بالتجارة عن التراضي» فيحلّ ذلك. فربط الاستثناء المنقطع بالعامّ من جهتين: إحداهما من ناحية الموضوع وحصر عدم كون الأكل باطلاً بالتجارة عن التراضي، وحصر الحلّيّة أيضاً بذلك من باب عدم كونه أكلاً بالباطل. فالارتباط من باب الحكم في المستثنى غير ما هو في المستثنى منه وأنّ ذلك من باب تغيّر الموضوع لا تغيّر الحكم مع وجود الموضوع.

ولعلّه ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا يمكن التعارض بين المستثنى والمستثنى منه، فإنّ مجموع الجملتين صريح في الربط، والربط المتصوّر معلوم أنّه ليس إلّا بيان عدم الحكم في المستثنى من باب عدم تحقّق عنوان المستثنى منه، فإنّ الخاصّ والعامّ قد لايكون فيهما حكومة، كالخاصّ المنفصل عن العامّ كما في «أكرم العلماء» و«لاتكرم الفسّاق منهم» منفصلاً، وقد يكون ظاهراً في حكومة الخاصّ على العامّ كما في المثال مع الاتّصال، وقد يكون صريحاً في الحكومة والنظر كما في الاتّصال بكلمة «إلّا» و«لكن» ونحو ذلك. ومع الصراحة في النظر في العامّ يستحيل التعارض، فإنّ مفاد الربط الصريح بيان الجمع بالنحو المذكور في الجملة، ومع التصريح بالجمع فلا معنى للتعارض؛ فحينئذٍ إمّا أن يقال: إنّ التراضي على وجه الإطلاق في مورد الغبن حاصل، لأنّ عدم الغبن من الدواعي فليس ذلك أكلاً للمال بالباطل، لأنّه فسّره بما لايكون فيه تراض من الطرفين، وإمّا أن يقال: إنّ التراضي على وجه الإطلاق غير حاصل بالنسبة إلى اللزوم فيكون في ذلك المورد أكل المال ـ وهو التصرّف مع البناء على اللزوم ـ أكلاً للمال بالباطل ولا تكون في البين تجارة عن التراضي باللزوم، فافهم وتأمّل.

الرابع من الأدلّة: ما ورد من النهي عن تلقّي الركبان[1] وما ورد في خيار غبن المتلقّين إذا عثروا على غبنهم[2].

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٤٤٢، الباب ٣٦ من أبواب آداب التجارة.

(٢) مستدرك الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨١ ح ٣ و٤ من ب ٢٩ من أبواب آداب التجارة.

أقـــول: أمّا كراهة تلقّي الركبان فهي المشهور بين الأصحاب بل يظهر من بعضهم الإجماع كما في الجواهر(١) إلّا أنّه لا يدلّ على أنّه من باب ثبوت الخيار لهم بعد ذلك، فلعلّه كان لمصالح أُخرىٰ: من كون المتاع معرضاً لاستفادة العموم أو من جهة عدم حصول الغبن لهم لا ثبوت الخيار فلا يدلّ على الخيار.

وأمّا ثـبوت الخـيار بواسطة الغبن فلم يثبت إلّا بالنبويّين المرسلين المنقولين في الدروس وعن ابن إدريس(٢)، فهو غير ثابت سنداً ولم يعلم الانجبار، وصِرف استدلال صاحب الدروس بذلك لا يثبت الانجبار كما لايخفى.

الخامس: ما نقل عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: «لاضرر ولا ضرار في الإسلام» وهو الّذي قال قدس سره في قاعدة لاضرر: وعن التذكرة ونهاية ابن الأثير مرسلاً(٣). وفي الفقيه أيضاً مرسلاً(٤).

وأمّا موثّق زرارة المتضمّن لقضيّة سمرة بن جندب ففيه:«فإنّه لاضرر ولاضرار»(٥).

وقد عدّ الشيخ قدس سره سبعة روايات لتلك القاعدة في رسالة قاعدة لا ضرر(٦).

ولعلّ الأظهرفي معناها أنّه لاضرر من جانب الشرع لابنحو الإلزام ولابنحو التجويز. فيدلّ على حرمة الإضرار بالغير ورفع الإلزام في البيع الضرريّ كما في مورد البحث.

إن قلت: لا يمكن الاستناد إليها إلّا في ما حكم الشارع بكون الحكم ضرريّاً، وذلك لأنّ الموضوع للنفي هو الضرر غير المتدارك، فإنّ الضرر المتدارك بالجهات الوجدانيّة والأخلاقيّة والكمالات النفسانيّة كثير فيالأحكام الشرعيّة، فإنّ الحجّ والجهاد والخمس والزكاة والكفّارات الـواجبة والصدقات المستحبّة والـوقف كلّها لها أحكام شرعيّة

---

(١) ج ٢٣ ص ٧٥٣.

(٢) الدروس الشرعيّة: ج ٣ ص ١٧٩ والسرائر: ج ٢ ص ٢٣٧.

(٣) المكاسب بخطّ الطاهر: ص ٣٧٢ «رسالة قاعدة نفي الضرر».

(٤) من لايحضره الفقيه: ج ٤ ص ٣٣٤ ح ٢ من باب ميراث أهل الملل.

(٥) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٦) المكاسب بخطّ الطاهر: ص ٣٧٢ «رسالة قاعدة نفي الضرر».

↲ غيرمرفوعة،وليس ذلك إلّا من جهة التدارك بجهة أغلى نفعاً له من الجهات الأخلاقيّة والنفسانيّة والقرب إليه تعالى الموجبةلدرك المنافع الأُخرويّة والخلود في الجنّة؛ فحينئذٍ فكلّ ضرر لعلّه كان متداركاً تحمّله بالجهات الّتي هي أعظم نفعاً. فالصبر على الغبن مع العلم به لعلّه أعظم نفعاً من إعمال الخيار وفسخ البيع.

قلت: مقتضى الموثّق المشار إليه: «اذهب فاقلعها وارم بها إليه، فإنّه لاضرر ولاضرار»[1] ومقتضى التعليل: هو التعليل بما يرجع إلى العرف بل بما يتوقّف على بيان من نفسه، فإنّ العلّة أصل الضرر الّذي يدركه العرف لا ما هو الّذي لا يتدارك ولايكون له بدل في الشرع، فإنّه لا يدركه العرف حتّى يصحّ التعليل الّذي يدركه العرف، فلابدّ أن يقال: إنّ العلّة هي مطلق الضرر من حيث التدارك وعدمه، والتقيّد الملحوظ الواضح هو الضرر الزائد عن طبع التكليف، وهو بإطلاقه يشمل ما لايكون الحكم بطبعه ضرريّاً أو ما كان بطبعه ضرريّاً ولكن صار في مورد موجباً للضرر المعتنى به الخارج عن طبع التكليف كما في الحجّ المستلزم لمرض شديد أو نقص في العضو، وذلك لعلّه واضح في نفي الحرج الوارد في الجهاد الّذي هو حرجيّ بالذات بملاحظة الآية الواردة في مورد الجهاد من قوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَايَجِدُونَ مَايُنفِقُونَ حَرَجٌ ...﴾[2] فإنّ الجهاد الّذي هو حرجٌ بالذات مرفوع عند تحقّق الزائد عن طبع التكليف.

ثمّ إنّه بعد ما تحقّق أمران من وضوح المستند وعدم إيراد على الاستناد به من جهة التخصيص الكثير الموجب لحمل الضرر على غير المتدارك، من جهة أنّ المرفوع هو الضرر الزائد على طبع التكليف، يتعلّق الكلام في بيان الاستدلال للخيار، وهو مبنيّ على أُمور:

الأوّل: أنّه ليس المراد نفيَ الضرر الخارجيّ مطلقاً بالضرورة، وليس المقصود نفي ↰

---

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

(٢) سورة التوبة: ٩١.

↲ الضرر بلحاظ حرمة الإضرار كما في ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ﴾[١]، فإنّه خلاف الظاهر أوّلاً، ومن جهة أنّ مقتضى ذلك: حرمة الدخول لسمرة في مورد القاعدة لانفي اللزوم ثـانياً. بل لعلّ الظاهر نفي الضرر الخارجيّ المستند إلى الشارع، فإنّ الرفع قد تعلّق بأصل حقيقة الضرر الخاصّ وإنّ الضرر المستند إلى إطلاق حكم الشارع غير متحقّق في الخارج. والاستناد أعمّ من الاستناد اللزوميّ أو الاستناد الجوازيّ بنحو يكون الشارع دخيلاً في الاستناد.

ومن ذلك يـظهر جواز التمسّك به لحرمة الإضرار على الغير، لأنّ جواز الإضرار مستلزم لأن يكون الضرر من ناحية الشرع ولو من جهة تجويزه.

نعم، لو كان له الداعي للإضرار بنفسه فلا يشمله القاعدة، لأنّها امتنانيّة[٢]؛ فلو كان المغبون مقدماً على الإضرار بنفسه لجهة من الجهات فلا يدلّ نفي الضرر على وجوب الفسخ ـ مثلاً ـ في المقام. ↖

(١) سورة البقرة: ١٩٧.

(٢) وللمؤلّف المعظّم بحثٌ شافٍ وافٍ في حكم الإضرار بالنفس يناسب نقله هنا استطراداً:

الحمدلله تعالى في كلّ حال ومقال، وهو المتعال المستعان المعين في اليسر والعسر، وهو الملهم والمنعم، وبأنبيائه وخلفائه الاستشفاع.

قال في الشرائع في مقام عدّ الجامدات المحرّمة:

الخامس: السموم القاتلة [١] *.

حرمة الإضرار بالنفس على وجه التهلكة

(*) وفي الجواهر: بلاخلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما [٢].

أقول: يكفي في ذلك ـ أي صورة كون السمّ موجباً لهلاك النفس وكان الشارب قاطعاً بذلك وغير ذلك من الموارد الّتي تسمّى في عصرنا بالانتحار، ويتّفق كثيراً للخلاص عن المشاقّ الواردة ـ قوله تعالى: ﴿وَأَنفِقُواْ فِى ←

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ـ ٤ ص ٧٥٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.

← سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ (١) و«التهلكة» مصدركما في اللغة والتفسير على مالاحظت.

لكنّ الإنصاف: عدم الاطمينان بظهور الآية في التحريم، بل القدر المتيقّن ـ من حيث إنّ صدرها في مقام الإنفاق في سبيل الله تعالى وذيلها أيضاً في مقام الحثّ على الإحسان ـ نفي الترغيب على الإنفاق والإحسان في صورة الوقوع في التهلكة، فيكون كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ (٢).

وقد يستدلّ بقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (٣).

ولكن لا اطمينان لنا بظهوره في المدّعى، من جهة أنّ الصدر لعلّه ظاهر في أكل أموال الغير، من جهة قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ فإنّ التجارة عن التراضي موجبة لحلّيّة مال الغير الّذي يكون ماله محترماً، فلا يحلّ مال مسلم إلّا بطيب نفسه، المستلزم نوعاً للتجارة بشرط أن تكون مقرونةً بالتراضي. والخطاب الظاهر في خصوص الأشخاص فيه نوع من اللطف ومشعر بأنّ المسلم كنفس المسلم الآخر وأنّ منافع الاجتماع الّذي فيه الوحدة الإسلاميّة بمنزلة منافع كلّ شخص بالنسبة إليه، ومقتضى ذلك وإن كان تنزيل المجتمع الواحد الإسلاميّ منزلةَ شخص واحد فلابدّ أن يكون الحكم في المنزّل عليه مفروغاً إلّا أنّ المفروغيّة الحاصلة بنفسها قرينة على أنّ تلك المفروغيّة من باب عدم إقدام العاقل نوعاً على إتلاف مال نفسه من دون عوض ولاغرضٍ عقلائيّ وعدم الإقدام على إتلاف نفسه كذلك، فإنّ الحرمة الشرعيّة مع كون الإتلاف لغرض من الأغراض الّتي ربما ينبعث منها العقلاء فليست بمفروضة، فقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَنتُمْ هَـٰٓؤُلَآءِ تَقْتُلُونَ أَنفُسَكُمْ وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِّنكُم مِّن دِيَـٰرِهِمْ﴾ (٤) ظاهر في كون المراد إخراج ما ينبغي أن يكون بمنزلة نفسه من أفراد المجتمع الواحد كما هو واضح، من جهة قوله تعالى: ﴿وَتُخْرِجُونَ فَرِيقًا مِّنكُم مِّن دِيَـٰرِهِمْ﴾ فإنّ قاتل نفسه لا يخرج أحداً من دياره ولا يتظاهر بالإثم والعدوان، وفي ما بعد ذلك: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا بِٱلْأَخِرَةِ﴾ (٥) فيقتلون أنفسهم لاشتراء حياة الدنيا، فلا ينطبق على القاتل لنفسه لغرضه قطعاً، فإنّه لا يريد حياة الدنيا.

وأمّا قوله تعالى: ﴿أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾ (٦) من ←

(١) سورة البقرة: ١٩٥. (٢) سورة الإسراء: ٢٩. (٣) سورة النساء: ٢٩.
(٤) سورة البقرة: ٨٥. (٥) سورة البقرة: ٨٦. (٦) سورة المائدة: ٣٢.

← حيث شموله لقتل الإنسان نفسه فالظاهر أنّه لا يمكن القطع بظهوره في العموم لقتل الإنسان نفسه.

مضافاً إلى الانصراف.

ومضافاً إلى أنّ قتل النفس للإفساد لا يشمل قتل نفسه للإفساد فإنّه ينتهي عن الفساد بدون القتل، وكذا القاتل لنفس آخر لا يقتل نفسه، لدرك قبح ذلك، فإنّه إن كان كذلك لم يكن قاتلاً لنفس محترم آخر.

وإنّ قوله تعالى في أوّل الآية: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [(١)] يدلّ على عليّة فعل أحد ولدي آدم وقتل أخيه لذلك، ولعلّ المقصود ـ وهو العالم ـ من أجل تلك الصفة الخبيثة في نفس الإنسان بحيث يرضى بقتل أخيه لوجود مزيّة في أخيه لم تكن فيه مع أنّه لابدّ له من التنبّه والإنابة إلى الحقّ لكي يصير أرقى من أخيه. والعلّة هو حبّ النفس بنحو لا يحسنه العقل الموجب لقتل من هو فوقه ولو كان أخاه، والعلّة مختصّة بما يوجب قتل الغير أو محتمل لذلك ولذا لا يثبت الإطلاق.

وأمّا قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [(٢)] فهو مسبوق بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [(٣)] ومقتضى السياق: تتابع الآيتين فلا ينعقد ظهور في الإطلاق لذلك إن كان له ظهور في نفسه، لإمكان انصرافه إلى الغير.

فالظاهر عدم الاطمينان بدلالة القرآن الكريم على حرمة إضرار الشخص على نفسه.

وأمّا الأخبار فقد يستدلّ بماورد في أكل الطين:

مثل خبر السكونيّ المرويّ في الوسائل عن الكلينيّ والشيخ قدس سرهما عنه ـ الّذي يمكن القول باعتباره ولو لم يكن صحيحاً بحسب الاصطلاح ـ عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أكل الطين فمات فقد أعان على نفسه» [(٤)].

وفي دلالته إشكال، من جهة احتمال كونه إرشاداً إلى ما هو مورد للامتناع عنه وهو هلاكة النفس بحسب الطبع الأوّليّ، ولا دلالة فيه على أنّ الإعانة على النفس محرّمة شرعاً ولا على أنّ أكل الطين مطلقاً موجب لهلاكة النفس.

وفي الباب روايات كثيرة لا تخلو عن إشكال في دلالتها على المطلوب سنداً ودلالةً وإن كان المستفاد من المجموع حرمةأكل الطين إلّا أنّه غير ما نحن فيه وهي حرمة الإضرار بالنفس، فإنّ فيها تعليلات اُخرى كضعفه ←

(١) سورة المائدة: ٣٢. (٢) سورة النساء: ٩٣. (٣) سورة النساء: ٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٢ ح ٧ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

← عن الأعمال الواجبة [(١)]، وكون أصل خلقة آدم من طين [(٢)]. والمستفاد من بعض منها أنّ أكل الطين كان معمولاً حين صدور الروايات بحدّ الولع حتّى أنّ في بعضها أنّ داود بن القاسم الجعفريّ قال لأبي جعفر الثانيعليه‌السلام: إنّي لمولع بأكل الطين، فادعُ الله لي، فسكت، ثمّ قال بعد أيّام ابتداءاً منه: «يا أبا هاشم قد أذهب الله عنك أكل الطين» قال أبو هاشم: فما شيء أبغض إليّ منه اليوم [(٣)]. وفيه كرامتان لهعليه‌السلام: الأُولى: استجابة دعائه، والثانية: إخباره بالغيب.

وقد يستدلّ ـ كما في المستند [(٤)] ـ برواية مفضّل بن عمر المرويّ عن الصادقعليه‌السلام بأسانيد متعدّدة عن المفضّل عنهعليه‌السلام كما في الوافي [(٥)] عن الكافي وبأدنى تفاوت على ما في الوافي عن أبي جعفرعليه‌السلام [(٦)] فلعلّه موجب للوثوق بالصدور. وفيه بعد السؤال عن علّة تحريم الله تعالى الخَمر والميتةَ والدمَ ولحمَ الخنزير: «وعلم ما يضرّهم فنهاهم عنه». وفيه تفصيل المضرّات الخاصّة المترتّبة على عدّة من المحرّمات كالميتة والدم ولحم الخنزير والمسوخ والخمر، فراجع [(٧)].

ولكن في ظهوره في حرمة مطلق الإضرار بحيث يكون نفس الإضرار غير ما فرض أنّه من المحرّمات الإلٰهيّة بنفسه محرّماً وعنواناً للمحرّم محلّ تأمّل. كيف؟! ولو كان تلك الإضرارات المذكورة في الحديث بنفسها عنواناً للمحرّم لزم أن يكون القليل من ذلك غير محرّم كأكل الميتة قليلاً وكشرب الخمر بمقدار لا يسكر ولا يترتّب عليه الضرر المذكور في الحديث.

فما ذكر فيه من كون العلّة هي الإضرار يكون المقصود منه الحكمة الّتي لا يدور عموم الحكم وخصوصه بها، فإذا كان الإضرار في ما ذكره حكمةً لا علّةً محوّلةً إلى المكلّفين حتّى يكون عنواناً للحرام فلا يكون مخصّصاً ولايكون معمّماً أيضاً. هذا.

مضافاً إلى أنّه على فرض كون ما ذكر علّةً فليس المقصود بحسب الظاهر إلّا مضرّات خاصّة لا مطلق ما ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٠ ح ٢ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢١ ح ٥ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٢٢ ح ٨ من ب ٥٨ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٤) ج ١٥ ص ١٥.

(٥ و٧) ج ١٩ ص ٢٥ ح ١ من ب ٢ من أبواب ما يحلّ من المطاعم وما لا يحلّ.

(٦) الوافي: ج ١٩ ص ٢٦ من ب ٢ من أبواب ما يحلّ من المطاعم وما لا يحلّ.

← يصدق عليه الإضرار، فافهم وتأمّل.

وأقوى منه دلالةً ما في الوسائل من خبر تحف العقول، وفيه: «وكلّ شيء يكون فيه المضرّة على الإنسان في بدنه فحرام أكله إلّا في حال الضرورة»[1].

لكن لعلّ القدر المتيقّن من ظهور الحبوب كما أنّ ما في بعده بالنسبة إلى الثمار أيضاً كذلك وفيه: «وما كان فيه المضرّة على الإنسان في أكله فحرام أكله»[2]. ونظير ذلك مع أظهريّته في الاختصاص بالموضوع ما ذكره بالنسبة إلى البقول[3].

فلا يدلّ على حرمة كلّ مضرّ بالنفس، إلّا أنّ الإنصاف أنّ المستفاد من جميع الجمل الثلاثة إلقاء خصوصيّة المورد.

وعمدة الإشكال هو الإرسال وعدم وضوح السند، للإرسال كما هو دأب الشيخ حسن بن عليّ بن شعبة، وقد ذكر في أوّل كتابه أنّه لم يذكر السند واعتذر بأنّ متونه دالّة على صدق ما نقله وأنّه سمع بنفسه أكثره.

وفي الأمرين ما لايخفى:

فإنّ جودة المتن لا تدلّ على عدم صدوره إلّا من الإمام عليه السلام إلّا أن يكون بحدّ الإعجاز.

مع أنّ كون أصل المطلب منهم عليهم السلام غير ما يستفاد من خصوصيّات أصل ألفاظهم عليهم السلام.

وأمّا الثاني ـ وهو الاستماع بنفسه ـ فإنّه سمع من الراوي لا من شخص الإمام عليه السلام، لأنّه كان في عصر الصدوق والمرويّ عنه غير معلوم الحال.

وأمّا قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» فالظاهر أنّه لا يشمل مورد البحث لوجهين:

أحدهما: أنّ إضافة نفي الضرر إلى الإسلام لعلّه بعناية أنّ الإسلام لا يوجب الإضرار بحيث يلزم من الإسلام التضرّر في بعض الأحوال. وأمّا جوازه من باب عدم جعل التحريم أو من باب جعل الإباحة فلا يوجب الإضرار بحيث يستند إليه.

ثانيهما: أنّ الجعل امتنانيّ عرفاً كما في حديث الرفع فلا ينافي الجواز كالإقدام على الضرر الماليّ في المعاملة لملاحظة صاحبه.

والّذي يمكن التمسّك به سنداً ودلالةً حديث عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، أنّه سئل عن العظاية ←

(١ و٢ و٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٨٤، الباب ٤٢ من أبواب الأطعمة المباحة.

← تقع في اللبن؟ قال: «يحرم اللبن» وقال: «إنّ فيها السمّ»(١).

فرجال السند كلّهم يصرّحون بوثوقهم وإن كان بعضهم فطحيّاً على ما في الرجال، فالخبر موثّق والذيل ظاهر في التعليل والتعليل ظاهر في العموم وأنّه لا خصوصيّة للسمّ، المؤيّد بالإجماع الّذي لم يُعهد خلافه في المفروض وهو الوقوع في الهلاكة القطعيّة.

و«العظاية» بالفتح: دويّبة ملساء أصغر من الحرذون كما في المنجد.

وفي **الجواهر**: التمسّك بماورد من النهي عن شرب ماءٍ مات فيه سام أبرص، لأنّ فيه سمّاً(٢).

ولكنّي لم أجده حتّى يتفحّص عن سنده.

والظاهر كفاية الحديث الموثّق المذكور المؤيّد بحديث تحف العقول وحديث المفضّل والإجماع بقسميه كما في الجواهر(٣) وغيره، والله العالم.

ثمّ إنّ هنا فروعاً:

حرمة الإضرار بالنفس مع الاحتمال أيضاً

الأوّل: لعلّ الظاهر أنّ مقتضى التعلبل المتقدّم: أنّ احتمال الضرر كافٍ في الحكم بالحرمة، لشمول السمّ المنهيّ عن أكله لصورة احتمال تداركه بما يندفع به الضرر النفسانيّ. هذا إذا لم يعارضه توجّه الضرر إليه بتركه.

حكم تعارض الاحتمالين في الفعل والترك

الثاني: إذا فرض تعارض احتمال الضرر مع الظنّ بالضرر على فرض تركه فالدليل المذكور الّذي ملاكه دفع الضرر لا يشمله.

وقد ورد غيرواحدمن الأخبارفي جواز التداوي بما يحتمل فيه الضرر وقتل النفس، وفيالمعتبرعن يونس ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٤ ص ٢٠٠ ح ٢ من ب ٤٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٦.

← ابن يعقوب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشرب الدواء، ويقطع العرق، وربّما انتفع به، وربّما قتله، قال: «يقطع، ويشرب»[(١)].

إن قلت: إنّ مقتضى مثل ما تقدّم من الدليل: جواز التداوي وإن لم يكن دفع الضرر به أرجح من الوقوع في القتل بواسطة ذلك.

قلت أوّلاً: إنّ الظاهر من الدليل هو السؤال عمّا يقدم عليه العقلاء، وهم لا يقدمون على العلاج بقطع العرق مثلاً مع كون احتمال القتل واحتمال الشفاء متساويين فكيف بصورة الظنّ بذلك.

وثانياً: إنّه قد ورد في خبر آخر عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء، وربما قتل، وربما سلم منه، وما يسلم أكثر، قال: فقال: «أنزل الله الدواء، وأنزل الشفاء، وما خلق الله داءً إلّا وجعل له دواءً، فاشرب وسمّ الله تعالى»[(٢)]، فإنّ الظاهر أنّه ليس السؤال فيه عن قضيّة شخصيّة، بل مورد السؤال هو الّذي يكون معمولاً عند العقلاء.

إن قلت: إنّ مورد الروايات هو الإقدام على ما يحتمل الهلاكة في مورد التداوي، فلا يمكن القول بذلك في جميع موارد تعارض احتمال الضرر بالنسبة إلى الفعل والترك كما هو الظاهر من الجواهر حيث قال قدّس الله نفسه: كلّ ما كان فيه الضرار علماً أو ظنّاً بل أو خوفاً معتدّاً به حرم. نعم، لو فرض فعل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جارياً مجرى العقلاء[(٣)].

قلت أوّلاً: إنّ المستفاد عرفاً من أدلّة التداوي عدم خصوصيّة للعنوان المذكور وأنّ المقصود دفع الضرر الحاصل من المرض، فليس عنوان التداوي مخصّصاً لمادلّ على عدم جواز الإقدام بالضرر المحتمل.

وثانياً: إنّ المستفاد من التعليل المتقدّم من المعتبر الدالّ على عدم جواز الإقدام بما يخاف منه الوقوع في الهلاكة من حيث كون اللبن الّذي وقع فيه دويّبة ملساء «العظاية» أنّ الملاك للنهي الهلاكة ولو كان بحدّ الخوف. ولا خصوصيّة للّبن وغيره ولا للفعل والترك؛ فإذا كان ترك شيء موجباً للهلاكة أو خوف الوقوع فيها فيجب فعله، وكذا بالنسبة إلى الاحتمال. ومقتضى ذلك: التخيير في صورة تساوي الاحتمالين، والأخذ بالمظنون صيانةً عن الضرر فعلاً أو تركاً. ←

(١) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٢٢٢ ح ٣ من ب ١٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٢٢٣ ح ٩ من ب ١٣٤ من أبواب الأطعمة المباحة.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٥٤٨.

← حكم ما لو كان حفظ النفس حرجيّاً

الثالث: لو كان ترك الإضرار على النفس ـ أي الهلاكة ـ حرجيّاً بأن كان بقاؤه مستلزماً لحرج لا يتحمّل عادةً ويشقّ تحمّله فلم أجد من تعرّض له ولكن يمكن القول برفع ذلك، لدليل نفي الحرج الحاكم على الأحكام الأوّليّة الّتي من جملتها حرمة الإيقاع في التهلكة.

تحريم التسبيب إلى قتل النفس المحترمة بالضرورة

الرابع: يحرم على كلّ أحد التسبيب للإضرار بالغير بحدّ قتل النفس بالضرورة كما يدلّ عليه غير واحد من الآيات المتقدّمة في المسألة الأُولى.

لو كان الترك موجباً لوقوع الغير في الهلكة

الخامس: لو كان ترك عمل موجباً لوقوع الغير في التهلكة كما في المريض أو المسموم المشرف على الهلاك فهل يحرم الترك ويجب الحفظ عن الهلاكة فيجب على الطبيب المطّلع ما يرفع أثر السمّ بالتداوي بل يجب عليه وعلى غيره بالكفاية مباشرة ذلك لو كان هو بنفسه مقدماً على الهلاكة ومريداً لها أم لا؟ من جهة أنّ القتل لايكون مستنداً إلى الغير فلا يشمله دليل حرمة القتل ولذا لا يتوجّه عليه القصاص أو الدية.

ولكن لعلّ الأوّل أصحّ، من باب قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، فإنّ جواز عدم المبالاة بتوجّه الهلكة إلى الغير حكم ضرريّ ولو كان ذلك من باب عدم جعل التحريم لا من باب جعل الحلّيّة، وذلك منّة على المتضرّر فهو مرفوع، ولازم رفع حلّيّة عدم رفع الضرر حرمته كما لايخفى.

ويمكن أن يقال باختصاص حرمة الإضرار ولو من جهة الترك بما إذا كان عدم الهلاكة على وفق منافعه فيكون نفي حلّيّة ذلك منّةً عليه ولو لم يكن هو بنفسه غير ملتفت لذلك، لأنّ نفي الضرر في الإسلام امتنان على من يدفع عنه الضرر بذلك. وأمّا لو لم يكن كذلك وكانت الهلاكة أنفع بحاله من البقاء فلا، كما لو كان الحياة عليه موجبةً للحرج الشديد.

لكنّ الإنصاف: أنّه في التمسّك بحديث نفي الضرر لوجوب رفع الضرر عن الغير إشكال، فإنّ الظاهر أو القدر المتيقّن من ظهوره عدم استناد الضرر إلى الإسلام، وعدم جعل الوجوب ليس موجباً لاستناد الضرر إلى ←

← الإسلام؛ كيف؟! ولو كان كذلك فليس الضرر مختصّاً بالهلاكة فيجب على المسلم دفع الضرر عن الآخر في الأموال وغيرها. وهو مقطوع الخلاف عند المتشرّعة.

ويمكن أن يقال: انّ المستفاد عرفاً من دليل حرمة التهلكة خصوصاً ما اشتمل منه على التعليل مبغوضيّة وقوع ذلك في الخارج وصار ذلك لعدم جواز إقدام الشخص على تهلكة نفسه وكذا عدم جواز الغير لذلك، لا أن يكون للإقدامين مدخليّة في التحريم. فالمحرّم واقعاً نفس تحقّق الهلكة غير الطبيعيّة ومبغوضيّة ذلك وصار ذلك سبباً لتحريم الإقدام من نفسه وغيره، فإذا فرض مبغوضيّة ذلك فلا محالة يسري البغض إلى مقدّمته ولو كان أمراً عدميّاً؛ فيجب حينئذٍ على الطبيب مداواة المريض الّذي يقطع بموته على فرض عدم المعالجة وعلى بائع الدواء بيع دوائه في ذلك المورد وكذا في مورد المحتمل إذا كان من أطراف المعلوم بالإجمال.

وهو فرع آخر ويكون ذلك مورداً للابتلاء، فيجب على الأطبّاء على نحو الوجوب الكفائيّ معالجة المرضى المعلوم إجمالاً بموت بعضهم بسبب عدم التداوي وكذا على المتكفّلين لبيع الدواء كذلك بل يجب على عدّة من الناس تعلّم الطبّ وما يتعلّق به.

ومنشأ ذلك مجموع أُمور:

الأوّل: مبغوضيّة هلاك الناس.

الثاني: مبغوضيّة كلّ ما يؤدّي إلى ذلك من باب المقدّمة.

الثالث: منجّزيّة العلم الإجماليّ كالعلم التفصيليّ.

الرابع: عدم الفرق في منجّزيّة العلم الإجماليّ بالتكليف بين العينيّ والكفائيّ.

الخامس: لو كان الطبيب بمقدار العلم الإجماليّ متحقّقاً ولكن يحتمل تحقّق الهلكة بدواً إن لم يقدم على الطبابة فلعلّ مقتضى ما تقدّم من التعليل الشامل لصورة الاحتمال المستفاد من موثّق عمّار وغيره أنّ المستفاد عرفاً أنّ ذلك مبغوض فيحرم صدوره من الشخص الآكل للسمّ، لا أنّ الصدور منه بالخصوص مبغوض، فيسري ذلك إلى مقدّمته فيحرم التخلّف في صورة الاحتمال العقلائيّ الموجب لأن لا يقدم عليه من يتحمّل الضرر بنفسه.

لو أُكره شخص على قتل النفس المحترمة بحيث لو لم يقتل لقتل

السادس: لو أُكره شخص على قتل نفس محترمة بحيث إن لم يفعل ذلك لقتل. ولعلّ الظاهر حرمة قتل الغير وعدم وجوب حفظ النفس عليه. ←

→ ولكن في تكملة المنهاج وشرحها أنّه في الفرض فالمشهور عدم جواز القتل ولو قتله كان عليه القود.

وذكر أدام الله أيّام بركاته في الشرح: أمّا وجه المشهور فلأنّ دليل رفع الإكراه غير شامل له. والوجه فيه: أنّه امتنان على الأمّة.

ثمّ قال: وفيه: أنّ حديث الإكراه وإن كان غير شامل للمورد لما ذكروه إلّا أنّ ذلك داخل في باب التزاحم بين قتل غيره أو تعريض نفسه للهلاك القطعيّ، ومقتضى التزاحم مع عدم ترجيح لأحد الطرفين هو التخيير فيجوز له قتل الغير ولكن يضمن ديته. انتهى ملخّصاً(١).

وفيه أوّلاً: أنّه لو فرض العلم بتحقّق القتل بالنسبة إلى الغير يقيناً وإن تخلّف المأمور عن قتله فلعلّ مقتضى القاعدة هو وجوب قتله تقيّةً وجعلت التقيّة لحقن الدماء، وبالتقيّة يحقن بها دم، فالأمر دائر بين وقوع قتلين اللذين هما مبغوض الشارع أو القتل الواحد.

وثانياً: أنّ المقطوع تحقّق قتل واحد، ولعلّه المقصود بالفرض المتعرّض له فما ذكره من التخيير وجواز قتل النفس المحترمة متفرّع على تساوي الطرفين في الملاك، وإلّا فما هو المحتمل قوّة ملاكه مقدّم فكيف بالمقطوع.

وفي المقام يمكن القطع بتقدّم ملاك حرمة قتل نفس المؤمن على وجوب حفظ نفسه، كيف؟! وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾(٢) فليس جزاؤه صِرف الخلود، بل العذاب العظيم من دون أن يشمله شطر من رحمة ربّه، لأنّه ملعون ومبعد عن شمول رحمته ولو بالنسبة إلى تخفيف العذاب.

وأمّا وجوب حفظ النفس فلم يثبت أن يكون تركه من الكبائر، لما تقدّم من عدم دليل من الكتاب على ذلك، وليس في ما تتبّعت ما يدلّ على الوعيد بالنار ليعدّ من الكبائر.

ومقتضى الاستصحاب: عدم كونه معصية كبيره.

مع أنّ احتمال الأهمّيّة في جانب قتل الغير ظلماً كافٍ في لزوم مراعاته.

هذا إن كان الطرف الآخر مؤمناً.

وأمّا الذمّيّ المحقون دمه أو من كان معاهداً فيدلّ على كون قتل نفسه ظلماً كبيرة قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾(٣). ←

---

(١) تكملة المنهاج: ج ٢ ص ١٣ ـ ١٤، المسألة ١٧.

(٢) سورة النساء: ٩٣.

(٣) سورة الفرقان: ٦٨.

↵ الثاني: أنّ مفاده بحسب الظاهر ـ كما عرفت ـ هو نفي الضرر المستند إلى الشارع من حيث جعل الحكم أو من حيث عدم جعل الحكم كما يستفاد من مورده، ومقتضى ذلك بضمّ معلوميّة عدم الإهمال في مورد الغبن: دفع الضرر إمّا بالخيار وإمّا بأخذ التفاوت إذا لم يكن القابض راضياً بأحد الأمرين وكذا إذا كان راضياً بالأمرين.

وأمّا إذا كان راضياًبدفع التفاوت دون الفسخ فلاخيار، لدفع الضرر بذلك، كما إذا كان راضياًبالفسخ دون دفع التفاوت تعيّن ذلك لدفع الضرر به، وكون دفع الضرر بواسطة رفع اللزوم موجباً لرفع الحكم بخلاف دفعه بواسطة بذل التفاوت فإنّه موجب لإنشاء الحكم وأنّه يجب على الغابن بذل التفاوت لايوجب الفرق على ما اخترناه من أنّ المرفوع الضررُ الناشئ من جانب الشرع من حيث وجود الحكم أو من حيث عدم الحكم، فتأمّل جيّداً.

ويمكن أن يقال: إنّ أداء التفاوت بعنوان حلّ العقد بالنسبة إلى ذلك المقدار غير متصوّر من دون ردّ العوض، ومع ردّ العوض لايرتفع الغبن، وأداؤه هبةً لايوجب رفع الضرر، وأداؤه من باب غرامة الضرر تداركٌ للضرر، ومقتضى حديث نفي الضرر: عدم حصول الضرر لاعدم حصول الضرر غير المتدارك، وإلّا كان إتلاف مال الغير مع أداء ↖

← وثالثاً: إنّه ورد في المعتبر الّذي لا يبعد صحّته عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إنّما جعلت التقيّة ليحقن بها الدم، فإذا بلغ الدم فليس تقيّة»[1]. ورواه البرقيّ عن أبيه ومحمّد بن عيسى اليقطينيّ عن صفوان بن يحيى نحوه[2].

توضيح الاستدلال أنّ المرفوع نفي موضوع التقيّة بمالها من الحكم وهو الجواز بالمعنى المنطبق على الوجوب أيضاً، فإنّه يشمل التقيّة بالنسبة إلى الضرر الماليّ الّذي لايتسامح فيه، ومن المعلوم أنّ عدم التقيّة فيه بمعنى عدم جوازها، ولو جاز الاتّقاء في المقام عن توجّه القتل إلى نفسه لم يصحّ إطلاق نفي التقيّة، فإنّها تجوز حسب الفرض.

هذا ما وصل إليه النظر بمنّ الله وتوفيقه في تلك الفروع. وله الحمد والشكر المتواصل. وكان ذلك حين الابتلاء بالمرض فله الشكر أيضاً، وأنا العبد مرتضى بن عبدالكريم بن محمّدجعفر المعروف بالحائريّ / في ٢٤ ذي القعدة ١٤٠٤.

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٣٤ ح ١ من ب ٣١ من أبواب الأمر والنهي.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٦ ص ٢٣٤.

بدله بعد ذلك غير مشمول لحديث نفي الضرر، وليس ذلك قطعاً بحسب متفاهم أهل العرف، فليس الرافع لأصل الضرر الموجب لعدم تحقّق الضرر من أوّل الأمر إلّا اختيار الفسخ المعلول لعدم لزوم العقد.

نعم، يكفي في ذلك اختيار الفسخ بنفسه أو بإجبار المغبون بالفسخ بلا ترتيب بينهما، ومعه لا ضرر من أوّل الأمر، إذ صِرف صحّة البيع من دون اللزوم وكون الاختيار بيد المغبون لا يوجب الضرر.

ثمّ إنّه لايخفى أنّ اللزوم الّذي يأتي من جانبه الضرر هو اشتراط صحّة فسخه برضا الغابن، والاشتراط المذكور على فرض عدم رضا الغابن فله حقّ الفسخ من دون رضاية الغابن أو أن يأمر الغابن بالفسخ بلا تقدّمٍ لأحدهما على الآخر، فتأمّل.

السادس: الأخبار الدالّة على تحريم الغبن:

كخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «غبن المسترسل سحت»(١).

ومعتبر ميسّر عن أبي عبدالله عليه السلام: «غبن المؤمن حرام»(٢).

ومرسل الصدوق الّذي نقله بنحو الجزم عن الصادق عليه السلام: «غبن المسترسل سحت...»(٣).

وما في الوسائل عن ابن طاووس عن أحمد بن محمّد بن يحيى قال: أراد بعض أوليائنا الخروج للتجارة فقال: لا أخرج حتّى آتي جعفر بن محمّد عليهما السلام ... قال: فأتاه ـ إلى أن قال: ـ قال عليه السلام: «عليك بصدق اللسان في حديثك، ولا تكتم عيباً يكون في تجارتك، ولا تغبن المسترسل، فإنّ غبنه لا يحلّ ...»(٤).

والّذي يمكن أن يستدلّ به على المطلوب الأخيران، فإنّ الأوّل منها فيه أبو جميلة فهو معروف بوضع الحديث، والثاني لعلّه راجع إلى الرأي وكان الصادر منه عليه السلام بالفتح

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣١ ح ١ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٣٢ ح ٢ من ب ١٧ من أبواب الخيار.

(٣) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٩٦ ح ٤ من ب ٩ من أبواب آداب التجارة.

(٤) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣٨٥ ح ٧ من ب ٢ من أبواب آداب التجارة.

لابالسكون، لكنّ الأخير نقله ابن طاووس بنحو الجزم والثالث نقله في الوسائل عن الصدوق عليه الرحمة بنحو الجزم بالاستناد.

ومبنى **الاستدلال** بذلك بعد اعتبار السند أُمور:

الأوّل: أنّهما راجعان إلى الأموال والتجارات فالثاني منهما وارد في مورد طلب تعلّم آداب التجارة عن الصادق عليه السلام، والأوّل مربوط بها من باب كلمة السحت الّذي في القاموس: أنّه الحرام أو ما خبث من المكاسب كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ قدس سره نقلاً عن القاموس[1].

الثاني: أنّ الغبن يحصل بترتيب آثار اللزوم على المعاملة الغبنيّة. فلو باع الغابن مع جعل الخيار للمغبون إذا تفحّص وتحقّق له الغبن فلا غبن، فالغبن يحصل بالبناء على اللزوم. وقيد «المسترسل» لتحقّق موضوع الغبن بذلك، والفائدة في ذلك التنبيه على وجه قبحه وترتيب آثار اللزوم بأن لم يترتّب الأثر على فسخ المغبون لعلّة الغبن أو لغير علّته كأن أقال المعاملة وبأن لا يعلم المغبون بذلك حتّى يردّ المعاملة إن شاء، وذلك غبن وحرام ولازم ذلك صحّة فسخه وإن لم يكن بنفسه دالاًّ على الفساد.

مع إمكان أن يقال: إنّ إيجاد المعاملة بنحو الإلزام هو غبن فلا يتحقّق، لأنّ النهي في المعاملات ظاهر في الإرشاد.

الثالث: أنّ بذل التفاوت بعنوان حلّ المعاملة غير ممكن، وبعنوان الهبة لايرفع الغبن، وبعنوان التدارك ليس إلّا تداركاً للغبن لا موجباً لعدم تحقّق الغبن فيتمّ به الاستدلال.

وتوضيحه بأزيد ممّا ذكر أنّ مبنى ذلك أُمور:

الأوّل: اعتبار السندين.

الثاني: حصول الغبن بإنشاء المعاملة الغبنيّة على وجه اللزوم، والغبن باقٍ مع ترتيب آثار اللزوم بأن لا يطّلعه على ذلك ولا يردّ المال على تقدير الفسخ.

الثالث: عدم حلّيّة الغبن إن كان بمعنى عدم الحلّيّة الوضعيّة كما هو المتفاهم عرفاً

---

(١) تعليقة السيّد الطباطبائيّ قدس سره: ج ٢ ص ٥٢٧، التعليقة ٧٢٨.

◄من عدم حلّيّة المعاملات، فإنّ المستفاد إمّا عدم الحلّيّة الوضعيّة في ماله أثر وضعيّ أو هو مع عدم الحلّيّة التكليفيّة. وأمّا الانحصار بعدم الحلّيّة التكليفيّة فغير معهود عند العرف، فإنّ المقصود بالمعاملات ترتيب الأثر لا نفس صدور المعاملة. فـ«لا يحلّ غبن المسترسل» أو«غبن المسترسل سحت» يدلّ على عدم تأثير إنشاء المعاملة في حصول اللزوم. وإن كان المقصود الحرمة التكليفيّة فحيث إنّ ترتيب الأثر على اللزوم بقاءً للغبن وهو حرام تكليفاً بالفرض فيدلّ على عدم تأثير إنشاء العقد اللزوميّ في حصول اللزوم فيدلّ على المطلوب على كلا التقديرين، والغابن إن بذل التفاوت لايكون موجباً لعدم صدق الغبن، ولو كان موجباً له لكان موجباً لعدم بقاء الغبن بعد البذل لا عدم تحقّقه من أوّل الأمر إلى حال التدارك.

السابع من الأدلّـة: أنّ اعتبار عدم الغبن كمامرّ في بيان التمسّك بآية التراضي من العناوين المأخوذة في المعاملة كوصف الصحّة والاجتماع فيكون بمنزلة الشرط المذكور، والتخلّف موجب لتخلّف الشرط، وتخلّف الشرط موجب للخيار.

والدليل على الكلّيّ المذكور ـ من أنّ تخلّف الشرط موجب للخيار ـ ماورد في خيار الرؤية ونذكر الصحيح الوارد في خيار الرؤية عن جميل بن درّاج أنّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعةً وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يقله، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعةً ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية»[١]. وقبل هذا الباب «باب من اشترى أرضاً على أنّها جربان معيّنة وكان أقلّ من ذلك»[٢].

مع أنّه يمكن التمسّك بحديث نفي الضرر من حيث الشرط لامن حيث الغبن، فتأمّل.

ويمكن أن يقال أيضاً: إنّ الشرط ليس بنظر العرف شرطاً لأصل الملكيّة قطعاً، ◄

---

(١) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٨ ح ١ من ب ١٥ من أبواب الخيار.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١٨ ص ٢٧.

مسائل

المسألة الأُولى: قالوا بأنّه يشترط في خيار الغبن جهل المغبون، فلو كان عالماً بالغبن فلا خيار*،

↲لحصول التعليق ولكونه على خلاف نظر العرف قطعاً، كما لو آجر داره عشرة أشهر بشرط أن يعمل عملاً في كلّ شهر من الشهور فمقتضى ذلك: عدم حصول الملكيّة إن لم يعمل العمل إلّا في الشهر الآخر، والشرط في جميع الموارد على نسق واحد في العرف.

ولا يمكن ان يقال: إنّ العقد غير مرتبط بالشرط أصلاً فيكون الشرط كمعاملة مستقلّة جعلت في فرض ثبوت المعاملة الأوّليّة، فلابدّ أن يكون الارتباط بينهما من حيث اللزوم أي التعهّد اللزوميّ مرتبط بالشرط، فحيث تعذّر الشرط ولم يأت المشروط عليه فلا لزوم.

حكم اشتراط جهل المغبون

(*) قال في المكاسب: يشترط في هذا الخيار أمران: الأوّل: عدم علم المغبون بالقيمة، فلو علم بالقيمة فلا خيار، بل لا غبن ـ كما عرفت ـ بلاخلافٍ ولا إشكالٍ، لأنّه أقدم على الضرر[1].

وفي الجواهر: يشترط فيه أمران: أحدهما: جهل المغبون بالقيمة وقت العقد بلاخلاف، ـ إلى أن قال: ـ فمع العلم والإقدام لا خيار قطعاً[2].

فكلٌّ من العلمين قد قطعا بالحكم ونقلا الإجماع المحصّل بحسب الظاهر.

ولكنّ المسألة موردٌ للإيراد بحسب الدليل، من جهة أنّ الدليل إن كان منحصراً بما فيه عنوان الغبن فلا غبن في المورد، لأنّه مأخوذ في موضوعه الخديعة كما في ↲

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧٤.

↵المكاسب[١] ولاخدعة في‌ما علم بالغبن.

وأمّا حديث نفي الضرر فعدم شموله للمورد ممنوع، فإنّه قد تقدّم أنّه ليس مقتضاه عدم الضرر المستند بنحو الدخالة التامّة إلى الشارع، وإلّا لم يكن منطبقاً على مورده، لأنّ الضرر المتوجّه إلى الرجل الأنصاريّ ليس من ناحية الشارع مستقلّاً، بل من جهة حكم الشارع بالتسلّط على نخلته وعدم استيذان سمرة؛ فالمرفوع: الضرر الّذي يكون الشارع دخيلاً في تحقّقه، فشموله للضرر الجائي من قِبَل نفس المتضرّر لا إشكال فيه من تلك الجهة.

وأمّا عدم شموله من جهة كونه مجعولاً على وجه الامتنان ولا امتنان في‌ما أقدم المغبون على الضرر لمصلحة في ذلك كأن يبيع داره الّتي تساوي مائة بعشرين من بعض وُلده شفقةً عليه وإعانةً له.

ففيه أوّلاً: أنّه منقوض بخيار المجلس والحيوان المجعول من قِبَل الشارع الظاهر في الجعل الامتنانيّ، فلو كان كلّ واحد منهما راضياً بلزوم البيع وكان البيع موجباً لانتفاعهما والمصلحة لهما بحسب الواقع وبحسب تشخيصهما كان الخيار ثابتاً.

وثانياً أنّ الخيار الحقّيّ الّذي تقدّم أنّ مقتضى دليل الخيار ليس مفاده إلّا جعل الحقّ، وجعلُ الحقّ حدوثاً وبقاءً لا يمكن أن يكون مخالفاً للامتنان بل هو موافق له، لأنّه يوجب أن يكون له امتنان زائد على أصل البيع الغبنيّ بشرط سقوطه في ضمن العقد، فإنّ ثبوت الخيار مع كونه بيده حدوثاً وبقاءً أقرب إلى الامتنان من عدم ثبوته أصلاً كما هو واضح.

هذا بناءً على كون حديث نفي الضرر دائراً مدار الامتنان الفعليّ ويكون الامتنان بمنزلة العلّة المنصوصة الّتي يدور الحكم مدارها، وأمّا لو كان الامتنان حكمةً لنفي الضرر أو كان الامتنان النوعيّ علّةً للحكم أو كان الملاك عدمَ كون نفي الضرر خلافاً للامتنان، فالحكم بالخيار الّذي يجتمع مع اللزوم وعدم اللزوم امتنان فعليّ.

---

(١) ج ٥ ص ١٥٧.

لكن لعلّ الأظهر ثبوت الخيار*.

فرع: لو أسقط الغابن خياره مع العلم بالغبن فبان كون الغبن أزيد ممّا لا يتسامح فلعلّ الظاهر ثبوت الخيار**.

(*) وقد مرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

لو أسقط الغابن فبان كون الغبن أزيد ممّا لا يتسامح فيه

(**) وذلك لا من أجل عدم طيب نفسه بسقوط هذا المقدار كما في المكاسب في مسقطات خيار الغبن(١)، بل من أجل دليل نفي الضرر الحاكم بعدم السقوط أو بالسقوط أوّلاً والثبوت بعد ذلك؛ ولعلّ الفرق يظهر في ما إذا بنى على دفع الضرر ببذل التفاوت، فعلى الأوّل لابدّ أن يبذل تمام التفاوت وعلى الثاني لابدّ أن يبذل التفاوت المنكشف بعد ذلك.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ للفرع المذكور قسمين، فقسم منه راجع إلى ما نحن فيه وهو شرط السقوط من أوّل الأمر مع العلم بالغبن وقد ذكرناه في المقام بهذه المناسبة، وقسم منه راجع إلى صورة الجهل بالغبن المسلّم فيه وجود الخيار ثمّ علم به فأسقط فعلم أنّ الغبن أزيد من ذلك.

ويمكن أن يقال بعدم الرضا بالسقوط كما أفاده ﷺ في المكاسب(٢)، من باب أنّ رضاه مقيّد بالغبن الخاصّ، والرضا وإن كان حاصلاً بالسقوط بالنسبة إلى الخيار الموجود لكن من باب عدم احتمال الغبن الزائد وقد مرّ عدم كفاية ذلك في ترتيب الأثر عليه، فتأمّل.

ويمكن أن يقال بثبوت خيارين فيكون كلّ مقدار من الغبن الّذي لا يتسامح فيه موجباً لخيار فأسقط الخيار الحاصل من المقدار الأوّل من الغبن لا المقدار الثاني. وتمام الكلام إن شاء الله تعالى في المسقطات.

(١ و ٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٨٠.

المسألة الثانية: لو رفع الغبن بعد العقد وقبل الفسخ فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الخيار مادام الغبن، سواء كان المغبون عالماً به أو جاهلاً به*.

ولو زادت قيمته بأن تساوى العوضان في الماليّة بعد العقد وقبل الفسخ فهل يبقى الخيار أو يرتفع؟ ولعلّ الأظهر عدم الخيار**

لو ارتفع الغبن بعد العقد وقبل الفسخ

(*) وذلك لشمول الأدلّة السابقة بلا إشكال.

والعجب من الشيخ‌ؒ حيث جعل محلّ الإشكال مطلق رفع الغبن بعد العقد[1] مع أنّه لاينبغي الإشكال بالنسبة إلى صورة وجود الغبن ولو كان المغبون عالماً بزيادة قيمة المال بحيث يتساوى العوض في الماليّة، كالفحم المشترىٰ في الصيف لترتفع قيمته في الشتاء. ولعلّ مقصوده صورة زيادة القيمة.

(**) **والوجه في ذلك** ما أشار إليه في المكاسب[2] من أنّ الفسخ مشروع لتدارك الضرر، ولا تأثير في الردّ بالفسخ، لتداركه إمّا من حيث عدم الضرر بقاءً وإمّا من حيث عدم تأثير الردّ في المتساويين في رفع الضرر الحاصل له من أوّل البيع المرتفع بتفاوت القيمة السوقيّة الّتي حصلت في ماله، كما لو ارتفعت قيمته بعمله كشراء القطن لنسج ذلك وجعله ثوباً، والوبر لذلك، والخشب وجعله سريراً، ففي كلّ ذلك يكون ارتفاع القيمة له ولا يكون موجباً لدفع الضرر الحاصل من جانبه لكن ردّه بلا عوض لا يوجب رفع الضرر كما هو واضح؛ فلا يبعد الحكم بعدم الخيار للغويّته، وأخذ التفاوت الحاصل له في أوّل البيع لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[3].

(١ و٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٧.

(٣) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٢٨ ح ٣ من ب ١٢ من أبواب إحياء الموات.

ولعلّه يرجع المغبون إلى أخذ التفاوت*.

ولو فرض اشتراط صحّة البيع بالقبض وكان العوضان متساويين حين القبض فعدم ثبوت الخيار بعد القبض أوضح**.

(*) كمامرّ وجهه في التعليق المتقدّم.

حكم الخيار لو فرض اشتراط صحّة البيع بالقبض مع تساوي العوضين حين القبض

(**) ومثله ما لو باع شخص ملك شخص آخر من قِبَل نفسه لأن يبتاعه من مالكه فيصير ملكاً للمشتري بعد ابتياعه من مالكه الأصليّ أو باع فضوليّاً من قِبَل صاحبه بترقّب إجازته مثلاً، فكانت قيمة المالين متفاوتةً حين إنشاء البيع وكان المشتري مغبوناً على فرض صحّة البيع ولزومه من أوّل الأمر فارتفعت القيمة حين حصول الملكيّة.

والظاهر عدم الخيار ـ ولو قلنا بالخيار في الفرض الأوّل ـ من جهة الضرر وحصول التساوي في ماله.

وذلك لأنّ عمدة الوجه في الخيار أمران:

أحدهما: دليل نفي الضرر، والضرر غير حاصل بصِرف الإنشاء، فإنّ أساس الضرر مالكيّة مال قليل في قبال إعطاء مال أكثر منه من جهة الماليّة.

وهو غير متحقّق في المقام، فلا يقتضي حديث نفي الضرر وجود الخيار في حال القبض.

ثانيهما: كون التساوي مأخوذاً في عنوان المعاملة، فالرضا ولو بنحو الالتزام في الالتزام منوط به ويكون تخلّفه موجباً للخيار من باب تخلّف الشرط الضمنيّ.

وهو أيضاً مدفوعٌ بأنّ التساوي إنّما هو ملحوظ في مقام التمليك والتملّك الحقيقيّ الخارجيّ، لأنّ أغراض العقلاء متقوّمة بذلك، فالغرض النوعيّ يقتضي أن لا يملك شيئاً ←

↲قليلاًفي قبال الكثير، والإنشاء عندهم للتوصّل إلى الملكيّة، فالمعنون بعنوان التساوي في الماليّة هو الملكيّة الحقيقيّة لا إنشاء الملكيّة، فلا ينبغي الإشكال في ذلك.

والّذي يوضح ذلك ـ مضافاً إلى ما تقدّم ـ وضوحُ كون المقصود هو التساوي في مقام المالكيّة لمن يعلم توقّف الملكيّة على القبض أو ما يشبهه على مامرّ، ووضوحُ كون الإنشاء في الصورتين بنحو واحد، ووضوحُ عدم اشتراط التساوي في الماليّة في حال الإيجاب.

ولو كان المدار على التساوي حال الإنشاء فلم يكن ذلك حال الإنشاء، والقبول ليس مطابقاً للإيجاب.

لكن يمكن أن يقال: إنّ التساوي في الماليّة ملحوظ بحسب النوع حال الإنشاء، ومرجعه إلى شرط عدم توجّه الضرر من ناحية عدم التساوي حال الإنشاء لئلّا يتوجّه الضرر من ناحية أحد المتعاملين على الآخر. ومقتضى ذلك أيضاً: عدم الخيار، إذ لم يتحقّق الضرر من ناحية الغابن إلى المغبون ولو كان الغابن بصدد الغبن لكن لم يحصل الضرر من ناحية عدم التساوي في الماليّه الّذي كان ذلك مقتضى إنشاء الماليّة إليه من جهة ترقّي القيمة السوقيّة، ومقتضاه أيضاً: عدم الخيار إذا تساوت الماليّة في موقع الإنشاء ونقصت عند القبض، إذ ليس ذلك التفاوت من طرف صاحب المعاملة فلم يتخلّف الشرط. فتخلّفُ الشرط بالأمرين: عدم المساواة في الماليّة حين العقد، وعدم مساواتها حين التملّك أيضاً فيتحقّق الضرر المستند إلى أحد المتعاملين.

ومن ذلك يظهر وجه الإجماع المنقول في المكاسب[1] عن التذكرة: من أنّه لاعبرة بالزيادة والنقصان بعد العقد وأنّه لاينافي الحكم بعدم الخيار إذا ارتفع الغبن حين القبض من جهة عدم الضرر وعدم تخلّف الشرط ولو لم تكن مساواة حين المعاملة، لأنّ الشرط لبّاً عدم توجّه الضرر المستند إلى عدم المساواة إلى طرف المعاملة، وهو حاصل.

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

وأمّا حكم ما قبل القبض في أنّه هل يكون الخيار أو لا يكون له الخيار أو يفصّل بين أن يكون التقابض واجباً فيكون له الخيار أو غير واجب فلا يكون له الخيار؟ ففيه وجوه. ولعلّ الأوجه عدم الخيار مطلقاً في الفرض المقصود وهو فرض التساوي في الماليّة حين القبض*.

حكم الخيار في ما قبل القبض مع فرض التساوي في الماليّة حين القبض

(*) **أمّا وجه الخيار** في الصورة المزبورة المفروض فيها ارتفاع الغبن حين القبض فلأنّ مقتضى المعاملة هو التساوي في الماليّة حين الإنشاء وقد تخلّف الشرط.

وقد تقدّم جوابه في التعليق المتقدّم.

وخلاصته أنّ حقيقة الشرط عدم إيصال الضرر من ناحيةأحد المتعاملين إلى الآخر، والمفروض عدم إيصال الضرر إليه أصلاً حتّى ينسب إلى طرفه في المعاملة.

وأمّا وجه التفصيل فلما في المكاسب[1] من أنّ وجوب إقباض الزائد في قبال الناقص ضرر، والمفروض كون المبيع ـ مثلاً ـ ناقصاً قيمته عن الثمن وهذا موجب للخيار، بخلاف ما إذا لم يكن الإقباض واجباً.

وأمّا وجه الأخير ـ وهو الأوجه ـ فلأنّ المفروض في المسألة عدم حصول الضرر حين القبض والإقباض فلا يمكن أن يكون وجوب الإقباض ضرريّاً. وذلك يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يكون حصول التساوي بالقبض في أيّ زمان وقع، بأن يكون ـ مثلاً ـ حصول المبيع بيد المشتري موجباً لارتفاع قيمته ومرغوبيّته فيرتفع الغبن بذلك.

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الثالثة: في فرض توقّف الملكيّة على القبض لو فرض عدم حصول التساوي حتّى حين القبض فثبوت الخيار قبل القبض لعلّه مشروط بوجوب الإقباض والقبض وإلاّ فلعلّه لا خيار له قبل القبض*.

↲ الثاني: أن يحصل ارتفاع القيمة في الشهر الآتي ولا يطالب البائع الغابن بالإقباض والقبض.

الثالث: أن لا يعطى المغبون ـ مثلاً ـ عصياناً حتّى ينقضي الشهر. وفي جميع ذلك لم يتحقّق الإقباض الموجب للضرر، فكون إيجاب القبض والإقباض الّذي هو حقّيٌّ لا حكميٌّ موجباً للضرر غيرصحيح، فلاضرر في المقام، وليس تخلّف الشرط قهراً وهو عدم توجّه الضرر من ناحية أحد المتعاملين إلى الآخر.

إن قلت: لايكون ذلك بنحو العصيان، لأنّه على تقدير الإقباض فعلاً فهو موجب للضرر.

قلت: المفروض عدم الضرر في حال الإقباض فلابدّ من فرض تحقّق حال عدم الضرر في هذا الحال.

لو فرض عدم حصول التساوي حتّى حين القبض مع فرض توقّف الملكيّة على القبض

(*) أمّا ثبوت الخيار مع فرض وجوب القبض والإقباض فلما أشار إليه في المكاسب في الفرع المتقدّم ـ الّذي مرّ الإيراد عليه ـ من أنّ إيجاب إقباض الزائد في مقابل قبض الناقص ضرر مرتفع بالخيار[1]. ↖

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الرابعة: في ما يتعلّق بأحكام الوكيل من حيث الخيار أو من حيث صحّة العقد وفساده.

وفيها فروع:

الأوّل: لو كان الوكيل عالماً بالغبن وكان الغابن أيضاً عالماً به وعالماً بعلم الوكيل وتوافقا على إيصال الضرر إلى الموكّل فلعلّ الظاهر فساد العقد ولو كان وكيلاً في مجرّد إيقاع العقد*.

◄ **إن قلت:** لعلّ المرتفع نفس وجوب القبض والإقباض لا لزوم المعاملة، وأثر ذلك صحّة المعاملة على تقدير القبض والإقباض لا فسخه أصلاً وأساساً.

قلت: لعلّ مقتضى الفهم العرفيّ أنّ وجوب التقابض الحقّيّ على تقدير ثبوته موجب للملكيّة بالنسبة إلى العوضين على تقدير القبض، كثبوت ملكيّة المباحات لمن سبق، فإنّ كلّاً من الأفراد يحقّ له أن يتملّك كلّ مباح بوضع اليد عليه، وذلك الحقّ موجب لحصول الملكيّة، فلو أسقط حقّه ليس له التملّك إن كان ذلك من الحقوق لا من الأحكام.

وأمّا عدم ثبوته مع فرض عدم وجوب التقابض فلعدم اقتضاء الدليلين ذلك، لعدم حصول الضرر فعلاً وعدم تخلّف الشرط وهو عدم كون المعاملة موجبةً للضرر من ناحية طرف المعاملة، فافهم وتأمّل.

حكم ما لو كان الوكيل والغابن عالمين بالغبن وكان الغابن عالماً بعلم الوكيل وتوافقا على إيصال الضرر

(*) **خلافاً لما يظهر من المكاسب**(١) حيث إنّ الظاهر هو فرض صحّة العقد وعدم ◄

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

الثاني: لو كان عالماً بالغبن وكان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة وعلم بعدم رضا الموكّل بهذا العقد ولكنّ المفروض عدم توافق المتعاملين على الغبن بأن يكون الغابن جاهلاً فشرط التساوي ضمناً أو يكون عالماً بالغبن لكن لا يعلم علم الوكيل به فبيع على النحو المتعارف المأخوذ فيه التساوي فحينئذٍ يمكن أن يقال ببطلان البيع*.

تأثيره في سقوط الخيار، فإنّه في الفرض المذكور الظاهر عدم صحّة العقد، من باب أنّ مورد الوكالة هو الصيغة المتعارفة المعمولة بين الناس، وقد مرّ أنّ شرط التساوي في الماليّة بنحو لا يحصل الغبن المتعارف من العناوين المأخوذة بحسب نوع أغراض العقلاء في المعاملة كشرط الصحّة في العوضين، فشرط التساوي في الماليّة لم يكن في العقد فيكون كما لو اشترى الوكيل مع علمه بالعيب وكما لو وكّله في البيع مع الشرط وباع بدون الاشتراط فلم يعمل بمورد الوكالة حتّى يكون صحيحاً.

حكم ما لو كان الوكيل عالماً بالغبن وكان وكيلاً في مجرّد إجراء الصيغة مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد وكان المفروض عدم توافق المتعاملين على الغبن

(*) وذلك لعدم كون الموكّل مُقدماً على العقد مع العلم بالغبن. والظاهر من الوكالة قيامه مقام الموكّل في إجراء صيغة العقد بحيث لو كان المجري نفس الموكّل لكان يجري صيغة العقد، والمفروض أنّه كان لا يجري مع العلم بالغبن، فرضاه بالوكالة معنون بعنوان عدم العلم بالغبن ولو فرض كون العقد من حيث هو عقد تامّاً، إذ هو مشتمل على اشتراط التساوي ولكن يعلم الوكيل بعدم التساوي، والموكّل غير راضٍ بهذا العمل على نحو الإطلاق، فتأمّل.

الثالث: لو كان الوكيل جاهلاً بالجهل البسيط وعلم بعدم رضا الموكّل بهذا العقد فيتمشّى الإشكال المتقدّم*.

وأمّا لو قطع برضاه بذلك فلا إشكال كما هو واضح.

وأمّا إذا شكّ في ذلك فيمكن التمسّك بإطلاق الوكالة لو كان في البين إطلاقٌ**.

وأمّا الجهل المركّب في الوكيل فلا دخل له بالخيار***.

حكم ما لو كان الوكيل جاهلاً بالغبن بالجهل البسيط مع علمه بعدم رضا الموكّل بهذا العقد

(*) من جهة عدم رضاه بالوكالة في تلك الصورة المفروضة، والرضا ليس على وجه الإطلاق بحيث يكون لحاظ التساوي داعياً على الرضا المطلق.

(**) بأن احتمل أنّه جعل الفحص عن الغبن وعدمه إلى نفسه بعد ذلك وكان هو بنفسه مجرياً للعقد في تلك الصورة أيضاً أو أنّه تفحّص وعلم بعدم الغبن فوكّله مطلقاً.

حكم الجهل المركّب في الوكيل

(***) فيصحّ البيع ولو كان غبناً، وليس جهله موجباً لثبوت الخيار له ولا للمغبون، بل الملاك جهل المالك وعلمه؛ فلو علم بالغبن فلا خيار له بناءً على مسلك الأصحاب من عدم الخيار مع الإقدام على الغبن. ولو جهل فالخيار له من جهة جهله، وليس جهل الوكيل دخيلاً في ثبوت الخيار للموكّل المالك.

الرابع: لو كان وكيلاً في جميع ما يكون المعاملة متوقّفةً عليه في وجودها وعدمها وكان عالماً بالغبن فرأى المصلحة في المعاملة الغبنيّة فعلى فرض عدم الخيار مع الإقدام على الغبن لا خيار في البين*. وكذا مع جهله وعلم الموكّل بذلك وإقدامه عليه على الفرض المتقدّم**.

ولو كان كلاهما جاهلين بالغبن فالخيار للموكّل لا للوكيل، ولا يصحّ في تلك الصورة الفسخ عن جانب الموكّل أيضاً***.

حكم ما لو كان وكيلاً في جميع ما توقّفت المعاملة عليه وكان عالماً بالغبن فرأى المصلحة في المعاملة الغبنيّة

(*) لفرض الإقدام على الغبن، وقد فرضنا أنّه كافٍ في عدم ثبوت الخيار. ولا فرق في كون الإقدام رافعاً للخيار ـ سواء كان من جهة الضرر أو من جهة اشتراط التساوي ـ بين أن يكون ذلك بالمباشرة أو كان بالتسبيب.

(**) وذلك لتحقّق الإقدام من نفس الموكّل.

لو كان الوكيل والموكّل جاهلين بالغبن فالخيار للموكّل

(***) أمّا كون الخيار للموكّل فلأنّه قد تضرّر فالضرر يرفع اللزوم المتعلّق بالعقد لولا حديث لا ضرر، وأنّه المالك لاشتراط التساوي فقد تخلّف الشرط بالنسبة إليه لا بالنسبة إلى الوكيل.

وأمّا عدم الخيار للوكيل فلأنّ مقتضى الفرض أنّه وكيل في العقد ومقدّماته، وهو بعد العقد كالأجنبيّ فلا خيار له لا من جانب الموكّل ولا من جانب الشارع، لأنّه غير مالك للتساوي ولم يتضرّر هو بنفسه وليس وكيلاً في الفسخ والإسقاط حتّى يصحّ منه الفسخ ↖

الخامس: أن يكون شخص وكيلاً في جميع مراحل المعاملة من البدو إلى الختم بحيث يشمل الفسخ أو الإسقاط إن رأى المصلحة في ذلك فيصحّ منه الفسخ والإسقاط عنه ووكالة عنه*، لكن ليس الخيار له بأن يكون بنفسه مالكاً لحلّ العقد**.

فرع آخر: نعم، لو نقل الموكّل خياره إلى الوكيل وقلنا بجواز ذلك النقل والانتقال ولو بعنوان المصالحة فلا خيار للموكّل***.

↲أو الإسقاط من جانب الموكّل.

(*) وذلك لفرض الوكالة في الفسخ عنه والإسقاطِ عنه في فرض ثبوت الخيار.

(**) لأنّ مقتضى الوكالة ليس إلّا صحّة الفسخ من قِبَل الموكّل وكذا الإسقاط من قِبَله، ولا يصحّ منه الفسخ من قِبَل نفسه أو إسقاط حقّ خياره بخلاف الوكيل في خيار المجلس.

ومنه يظهر ما في ظاهر كلام الشيخ‌ﷺ من قوله‌ﷺ: «وإذا ثبت الخيار في عقد الوكيل فهو للموكّل خاصّة، إلّا أن يكون وكيلاً مطلقاً بحيث يشمل مثل الفسخ»[1]. فإنّه قد ظهر أنّه على فرض كونه وكيلاً مطلقاً لايكون الخيار له بل الخيار للموكّل كما أنّ الثمن له أيضاً، وله أن يفسخ عن قِبَل موكّله أو يسقط الخيار عن قِبَل موكّله فيسقط خيار الموكّل بذلك من دون أن يكون له الخيار بمعنى كونه مالكاً لحلّ العقد وإلّا كان ينتقل إلى ورثته لو مات الوكيل.

لو نقل الموكّل خياره إلى الوكيل فلا خيار للموكّل

(***) ولايجوز للوكيل أن يفسخ من قِبَل موكّله أو يسقط عنه، لأنّه قد انتقل إليه ↳

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

المسألة الخامسة: في ما يتعلّق بإثبات الغبن من حيث الجهل، فقد يقال بأنّه يقدّم قول مدّعي الجهل كما في المكاسب(١)*.

↲ وليس الموكّل مالكاً للخيار، بل لابدّ أن يفسخ عن نفسه أو يسقط حقّه.

وتلك مسألة كلّيّة جارية في جميع الخيارات الثابتة بالتعبّد كخياري المجلس والحيوان أو بالشرط، لكنّه لم أقف على من تعرّض له مع التتبّع الناقص.

والدليل على ذلك عموم تسلّط الناس على أموالهم(٢) الّتي منها حقّ حلّ فسخ العقد المسمّى بالخيار.

ما يتعلّق بإثبات الغبن من حيث الجهل

(*) وملخّص الوجوه المذكورة فيها أُمور(٣):

الأوّل: اعتراف الغابن بذلك.

بيان الوجوه الدالّة على إثبات الغبن باعتراف الغابن به

والوجه فيه: بناء العقلاء على حجّيّة الإقرار، وفي الوسائل: ج ٢٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ ما يدلّ عليه، فمنها: ما قال: إنّه روى جماعة من علمائنا في كتب الاستدلال عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»(٤).

الثاني: ثبوته بالبيّنة إن تحقّقت.

لكن يحتمل أن تكون حجّيّة البيّنة مشروطةً بالشهادة عن حسّ، لمارواه في الشرائع في باب الشهادات من الاستدلال بقوله عليه السلام وقد سُئل عن الشهادة، وقال: «هل ترى ↰

---

(١) ج ٥ ص ١٦٨.

(٢) عوالي اللآلئ: ج ١ ص ٢٢٢ ح ٩٩.

(٣) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٨.

(٤) وسائل الشيعة: ج ٢٣ ص ١٨٤ ح ٢ من ب ٣ من أبواب كتاب الإقرار.

◄الشمس؟»فقال: نعم، قال:«على مثلها فاشهد أودع»[١]. ورواه في الوسائل عن المحقّق عن النبيّ صلى الله عليه وآله[٢]، إلى غير ذلك من الروايات[٣].

مع أنّ الظاهر من كلمة الشهادة في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿عَـٰلِمُ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَـٰدَةِ﴾[٥] هو الحسّ، والشهادة هي الإخبار عن المشهود من بعد أن يكون حصول العلم من قول نفس المدّعي غير كافٍ للقضاء ويكون حصوله للشاهد كافياً في الحكم.

الثالث: ثبوته باليمين، لأنّ مقتضى الأصل: عدم العلم بالقيمة السوقيّة حتّى يكون البيع لازماً عليه.

لكنّه مشكل جـدّاً، لمـا فـيه أوّلاً: أنّه لا تلازم بين عدم العلم وعدم الإقدام على الضرر، فإنّه قد يكون المغبون راضياً بالضرر مع فرض الجهل البسيط أو المركّب على فرض الضرر.

وثانياً: أنّه مع فرض العلم بأنّه على تقدير الجهل لايكون راضياً على تقدير الضرر فلا يثبت بالجهل عدم رضاه، لأنّه من الأصل المثبت.

الرابع: ثبوته بيمينه ولو لم يكن قوله موافقاً للأصل، من باب تعسّر إقامة البيّنة عليه وعدم حلف منكر الغبن بعلمه بالغبن من جهة عدم علمه بحاله وأنّه كان عالماً بالغبن وأقدم عليه فينحصر الأمر بأن يحلف مدّعي الجهل. هذا بحسب ماذكره قدس سره في المكاسب[٦].

وفيه أيضاً إشكال، من حيث اشتراط ذلك بعدم تمكّن الطرف من إقامة البيّنة على علمه بالغبن حين المعاملة فحينئذٍ يمكن أن يقال بثبوته بحلفه، لانحصار الحجّة للقاضي بذلك.

ويمكن إثبات قول مدّعي الغبن بوجهين آخرين: ◄

---

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ـ ٤ ص ٩١٧.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٤٢ ح ٣ من ب ٢٠ من أبواب كتاب الشهادات.

(٣) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٣٤١، الباب ٢٠ من أبواب كتاب الشهادات.

(٤) سورة البقرة: ٢٨٢. (٥) سورة الأنعام: ٧٣. (٦) ج ٥ ص ١٦٨.

↲ أحدهما في الصورة المفروضة في الرابع بأنّه من مصاديق المدّعي من دون المعارض، لفرض عدم علم الطرف بعلمه بالضرر حين المعاملة وعدم البيّنة له. فيدلّ عليه ما يمكن أن يستفاد منه حجّيّة ادّعاء من لا يعارضه أحد في ما يدّعيه، كما ورد في الكيس المجهول[١] وما ورد في الطير الّذي وجده وهو يسوي دراهم كثيرة، وفيه: «إن جاءك طالب لا تتّهمه ردّه عليه»[٢].

ثـــانيهما: موافقة قول مدّعي الجهل مع فرض الغبن للظاهر، فإنّ الظاهر أنّ العالم بالغبن لا يقدم على الغبن وإن أقدم عليه فليس ممّا يخفيه عن صاحبه عند المعاملة.

فلعلّه مورد لبناء العقلاء على ذلك، خصوصاً مع التوجّه إلى الجهتين:

إحداهما: عدم الإقدام على الغبن بحسب المتعارف. **ثانيتهما**: أنّه على فرض الإقدام لا يُخفي الأمر على صاحبه حين المعاملة؛ فإن قلنا بأنّ بناء العقلاء عليه فهو بنفسه بحكم الأصل وإن لم يكن كذلك وصدق على طرفه المدّعي، لأنّ قوله خلاف الظاهر بحيث يصدق عليه المدّعي فيقبل قوله مع اليمين لأنّه منكر.

ثمّ لا يخفى أنّـه يـمكن الفرق بين هذه الوجوه الستّة من حيث ثبوته بنفس مفاد الدليل أو احتياجه إلى حكم القاضي بذلك وأنّه في موارد الثبوت بالبيّنة واليمين لابدّ من حكم القاضي، إذ إقرار الطرف على نفسه أو عدم معارضته غير مفروض، فاليمين لا يكون حجّةً على من يدّعي العلم بخلافه ويكون حجّةً للقاضي فيحكم القاضي بذلك ويكون الواجب على المدّعي متابعته في الظاهر وعدم ترتيب الأثر على خلافه بالنسبة إلى ما يرجع إلى صاحبه، ولا يكون حجّةً على الطرف الآخر الّذي يدّعي خلافه، وربما يقطع بعدمه وربما يقطع بأنّ الحقّ لصاحبه من دون الاحتياج إلى البيّنة واليمين. وهذا بخلاف صورة الإقرار، بل لعلّه من هذا القبيل إذا لم يكن معارضاً معه وهو يدّعي ما لا يعرفه بناءً على حجّيّة الدعوى الّتي لا معارض لها كما تقدّم، وهو العالم. ↸

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٢٧ ص ٢٧٣، الباب ١٧ من أبواب كيفيّة الحكم، وأحكام الدعوى.

(٢) وسائل الشيعة: ج ٢٥ ص ٤٦١ ح ١ من ب ١٥ من كتاب اللقطة.

فرع: لو كان المغبون من أهل الخبرة فلعلّ الظاهر أنّه كالأوّل في إثبات الغبن إلّا من حيث تقدّم الظاهر على الأصل*.

المسألة السادسة: لو كان الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة حين العقد فله فروع:

الأوّل: أن لاتكون الحالة السابقة على العقد معلومةً، فمقتضى القاعدة: تقديم قول مدّعي اللزوم مع اليمين**.

↲ **والمحصّل من جميع ذلك:** قبول قول من يدّعي الجهل مع اليمين إذا كان بحيث لو اشترى لم يكن راضياً بالضرر فقوله موافق للأصل من تلك الجهة، وكذا في صورة اعتراف الغابن. ويمكن أن يحكم بتقدّم قوله أيضاً في صورة عدم معارضة الغابن وجهله بالحال، وهو العالم.

(*) لأنّه في المفروض يتزاحم الظهوران النوعيّان: أحدهما: ظهور كونه من أهل الخبرة. ثانيهما: ظهور عدم إقدام الشخص عمداً بالغبن مع عدم إعلام الغابن؛ وعلى فرض الإقدام لبعض المصالح يعلن ويخبر الغابن بذلك ولا يرجع عن غرضه الّذي أقدم على الغبن الفاحش مثلاً. فلا ظهور لمدّعي الغبن فيبتني قبول قوله على اعتراف الغابن وعلى البيّنة وعلى اليمين من باب تعسّر إقامة البيّنة عليه، أو اليمين من باب كون قوله مطابقاً للأصل التعليقيّ المتقدّم وهو عدم كونه راضياً بالغبن في حال الجهل.

حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة حين العقد إذا لم تكن الحالة السابقة على العقد معلومةً

(**) لموافقة قوله لأصالةاللزوم مع عدمكون أصل في البين يقتضي عدم تساوي ↰

الثمن في العقد للقيمة السوقيّة، لفرض عدم معلوميّة الحالة السابقة. وليس المقصود بها عموم وجوب الوفاء بالعقد، لأنّه خرج منه صورة الغبن قطعاً، لأنّ الشبهة مصداقيّة للمخصّص المتحقّق بحديث نفي الضرر أو بدليل تخلّف الشرط، بل المقصود به الاستصحاب.

وتقريب الاستصحاب بوجوه:

الأوّل: استصحاب عدم الخيار، فإنّه حادث ومسبوق بالعدم ولو مع فرض وجود الموضوع الّذي هو العقد ولكنّ السابق هو عدم الخيار في رتبة وجود العقد، لأنّه علّة، والعلّة مقدّمةٌ على المعلول رتبةً، لكنّه خلاف ظاهر أدلّة سبق اليقين إن فرض لزوم كون المستصحب في‌ما يتفرّع على العدم هو العدم مع وجود الموضوع.

الثاني: أن لا يكون مالكيّة حلّ العقد موقوفةً على العقد فتكون كمالكيّة المنفعة قابلةً للتحقّق قبل وجود المنفعة وقلنا بأنّ السبب للمالكيّة بالنسبة إلى حلّ العقد هو الغبن والضرر فتكون قابليّة الملكيّة متحقّقةً قبل العقد، وبذلك يتحقّق عدم مالكيّة حلّ العقد بالنسبة إلى العقد المحقّق بعد ذلك.

الثالث: عدم الخيار بعدم تحقّق الموضوع.

الرابع: استصحاب بقاء الملكيّة السابقة على ملك صاحبه المستلزم لعدم تأثير الفسخ.

وهو محلّ إشكال في أغلب موارد البيع الغبنيّ، لمسبوقيّته بخيار المجلس. واختلاف علّة الخيار واختلاف نفس الخيار من باب أنّه ملك لحلّ العقد وقلنا باختلاف المالكيّة من حيث اختلاف السبب كالصلاة الواجبة بالنذر واليمين فإنّ تركها موجب لعصيان أمرين إلّا أنّه لا ينبغي الإشكال في كون الفسخ المتعلّق بالعقد أمراً واحداً وشيئاً فارداً، فإنّ العقد واحد والحلّ متعلّق بذلك فحينئذٍ مقتضى الاستصحاب هو صحّة الفسخ لولا جريان الاستصحاب في سبب الفسخ من ملكيّة حلّ العقد وسبب ذلك.

فالمحصّل أنّ الوجه في ذلك استصحاب عدم الخيار بأحد الوجهين المتقدّمين.

الثاني: أن تكون مساواة الثمن للقيمة معلومةً قبل العقد لكن لا يـعلم بقاؤها حين العقد فلعلّ الظاهر كونه كالأوّل فيقدّم قول منكر الغبن*.

حكم الاختلاف في الغبن من جهة الاختلاف في القيمة السوقيّة إذا كانت مساواة الثمن للقيمة معلومةً قبل العقد لكن لا يعلم بقاؤها حين العقد

(*) والوجه في ذلك استصحاب بقاء القيمة السوقيّة إلى حين العقد، فمن اشترى مالاً بعشرين مثلاً وكانت قيمة المال قبل ذلك العشرين فمقتضى الاستصحاب: أنّه كان يساوي عشرين بحسب القيمة السوقيّة، وبذلك يتحقّق موضوع المساواة وعدم الضرر الملاكين في اللزوم في المبحوث عنه، فإنّ مساواة الثمن للقيمة السوقيّة ليست إلّا بأن يكون قيمةالمال في المثال حين المعاملة عشرين، فكون الثمن عشرين ثابت بالوجدان وكونُ قيمة المال في السوق عشرين ثابت بالأصل، فهو المصداق للمساواة والمطلوبُ هو مصداق التساوي وحقيقته؛ كما أنّ عدم الضرر حاصل بالأعمّ من الوجدان والأصل، فإنّ الضرر بإعطاء ما يساوي عشرين وعدم أخذ ما يساوي عشرين، والأصل مثبتٌ أخذَ ما يساويه. وتقدّمُ ما يثبت بعضه بالأصل على ما يثبت بعضه بالوجدان مقتضى صريح صحيح زرارة[1] في الاستصحاب، فإنّه في قبال استصحاب الطهارة للصلاة يكون استصحاب عدم تحقّق الصلاة مع الطهارة.

ثمّ إنّه قد يظهر ممّا ذكرناه أنّ ما في المكاسب من قوله: «فالقول قول منكر سبب الغبن، لأصالة عدم التغيّر، وأصالة اللزوم»[2] ليس في مورد واحد، بل يكون أصل عدم التغيّرفيما يكون السابق معلوماًوكان مقتضاه عدم الغبن،وليس هنا محلّ الرجوع إلى ↖

(١) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٢٤٥ ح ١ من ب ١ من أبواب نواقض الوضوء.

(٢) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩.

الثالث: أن يكون عدم المساواة معلومةً قبل العقد واختلفا في بقاء ذلك حين العقد حتّى يثبت الخيار أو عدم بقائه حتّى يكون البيع لازماً، ولعلّ الأظهر: الأوّل*.

↵أصالة اللزوم بأحد المحتملات الخمسة المتقدّمة، لتقدّم الأصل الموضوعيّ على الحكميّ. ويكون أصل اللزوم في ما يكون فيه الحالة السابقة غير معلومة، ولايكون محلّ لأصالة عدم التغيّر، لعدم الحالة السابقة حتّى يستصحب.

إذا كان عدم المساواة معلومةً قبل العقد واختلفا في بقائها حين العقد

(*) **وذلك لاستصحاب مصداق المساوي**، فيقال في مثل اشتراء المال بعشرين مع كون قيمة المال قبل ذلك عشرة باستصحاب كون قيمة المال عشرة عند الاشتراء بعشرين، لتخيّل ارتفاع قيمته، والغبن ليس إلّا ذلك، وعدم المساواة ليس إلّا ذلك، لا أنّه أمر آخر يترتّب عليه عقلاً، كما أنّ الضرر ليس إلّا تملّك ذلك في قبال عشرين، فذلك مصداق للضرر، لا أنّ الضرر حقيقة أُخرى ويكون لازماً عقليّاً لذلك.

ومن ذلك يظهر إيراد آخر على الشيخ‎ﷺ في هذا المقام حيث حكم بتقديم قول منكر الغبن مطلقاً بأصالة اللزوم وأصالة عدم التغيّر.

فإنّ فيه أوّلاً: ما تقدّم من أنّ الأصلين ليسا واردين في مورد واحد، فإنّ مورد أصالة عدم التغيّر ما كانت الحالة السابقة معلومةً عندهما وموردَ أصالة اللزوم غير ذلك.

وثانياً: ليس مقتضى أصالة عدم التغيّر: تقديم قول منكر الغبن مطلقاً، بل قد تكون الحالة السابقة عدمَ تساوي القيمة السوقيّة مع الثمن في حال وقوع المعاملة، فمقتضى الأصل: عدم التساوي حين العقد فإنّه مقتضى أصالة عدم التغيّر.

لا يقال: قول مدّعي الغبن خلاف الظاهر وقول الغابن موافق لظاهر الالتزام بالإسلام وتبعيّة الوجدان من عدم الإقدام على الغبن خصوصاً من استرسل إليه. ↖

الرابع: أن تكون الحالة السابقة معلومةً لهما والتغيّر عنها كذلك، ولكنّ الاختلاف في وقوع العقد في الحالة السابقة أو في الحال الّذي تغيّر السعر السوقيّ*.

يمكن أن يقال: إنّ مقتضى القاعدة: تقديم قول من يدّعي عدم التغيّر من المساواة وعدمها في صور الجهل بتاريخ التغيّر مطلقاً**.

↲ فإنّه يقال: إنّ ذلك مردود لوجوه:

منها: أنّه قد يكون منشأ ذلك الجهلَ المركّب، فيدّعي من ينكر الغبن من جهة جهله بالقيمة السوقيّة وتخيّله أنّ المال حين المعاملة كان يعادل الثمن.

ومنها: أنّه لايكون تلك الجهات حجّةً عند العقلاء والشرع حتّى يقدّم على الأصل الثابت حجّيّته بالدليل المتقن، فإنّه لو كان ذلك حجّةً لم يكن إثبات العدالة محتاجاً إلى قيام الأمارة وكان مقتضى الظاهر: عدالة كلّ مسلم.

ومنها: أنّه لوفرض حجّيّته فهي غيرمعتبرة في مقام الدعوى، فإنّه إمّا يكون الدعوى عن اشتباه منهما وإمّا يكون الدعوى بنحو التعمّد، فالأمر يدور بين أن يكون من يدّعي اللزوم ظالماً وأن يكون من ينكر ذلك ويريد الفسخ ظالماً بالفسخ وأخذ مال الغير بدون رضاه.

إذا كانت الحالة السابقة والتغيّر عنها معلومةً لهما واختلفا في زمان وقوع العقد

(*) ولها صور ستّة، لأنّ الحال السابق إمّا أن يكون تساوي القيمة السوقيّة للثمن مثلاً، وإمّا أن يكون عدم التساوي، وعلى كلا الفرضين إمّا أن يكون تاريخ التغيّر مجهولاً وتاريخ العقد معلوماً، وإمّا أن يكون بالعكس، وإمّا أن يكون كلا التاريخين مجهولين.

(**) من غير فرق بين كون الحالة السابقة المساواةَ أو عدمَها، وبين كون العقد ↰

وفي صورة العلم بتاريخ التغيّر والجهل بتاريخ العقد يحكم بتقديم قول من يدّعي اللزوم*.

المسألة السابعة: قالوا بأنّه يشترط فيه كون الغبن فاحشاً**.

وفي ذلك فروع:

أيضاً مجهولاً من حيث التاريخ أم لا، فإنّه على فرض كون العقد مجهولاً لا أثر له، لأنّ استصحاب عدم كون العقد في الحال السابق لا يثبت كونه في الحال اللاحق المطلوب لمدّعيه، فأصالة عدم تحقّق العقد في الحال السابق لا أثر لها إلّا بناءً على الأصل المثبت.

حكم صورة العلم بتاريخ التغيّر والجهل بتاريخ العقد

(*) لعدم ما يدلّ على الخيار، فإنّه لايمكن استصحاب عدم التغيّر، للعلم بزمانه. ولا يقتضي استصحاب عدم العقد حين الحالة السابقة وقوعَه في الحالة اللاحقة حتّى يحكم بالخيار في صورة كون الحالة السابقة هي المساواة والحالة اللاحقة هي عدم المساواة، فالقول قول من يدّعي اللزوم، لأنّ قوله مطابق للأصل المقتضي للّزوم الّذي مرّ بيانه في الفرع الأوّل من الفروع المعنونة في المسألة السابقة.

يشترط في خيار الغبن كون الغبن فاحشاً

(**) في المكاسب: «الواحد في العشرين بل الاثنان في العشرين لا يوجب الغبن. وحدّه عندنا ـ كما في التذكرة ـ: ما لا يتغابن الناس بمثله»[1].

---

(١) المكاسب: ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

الأوّل: في أصل الاشتراط المذكور في الجملة*.

ذكر أدلّة اشتراط كون الغبن فاحشاً

(*) قد يستدلّ عليه بعدم صدق الضرر على ما يتسامح كما في تعليق السيّد الطباطبائيّ ﷺ[١].

وفيه: أنّه لافرق بين عنوان الضرر وسائر الموضوعات من الأعراض والجواهر، فكما أنّ الماء والتراب واليوم والليل وغير ذلك يصدق على القليل والكثير فالضرر أيضاً يصدق على القليل والكثير فلا وجه للدعوى المذكورة.

وقد يستدلّ بأنّه مع التسامح قد أقدم المتعاملان على الضرر ومع الإقدام عليه فلا خيار كما يظهر من تقرير الميرزا النائيني رحمه الله تعالى[٢].

وفيه أوّلاً: ماتقدّم من عدم أصل لمانعيّة الإقدام عن الضرر مع بقاء الامتنان، فالملاك هو الامتنان وهو باقٍ بحاله، فإنّ دفع الضرر اليسير بإيكال الأمر إليه امتنان عليه.

وثانياً: أنّه قد لايكون إقدام في توجيه الضرر إلى نفسه ويكون بحيث لو علم بالضرر ولو كان يسيراً لا يقدم على ذلك، كما لو كان البائع كثير الأفراد فلا داعي لتوجّه الضرر على نفسه كما هو الأغلب بل الغالب، من حيث إنّه لا يتلف العاقل من دون جهة قدرَ اليسير من المال فلا يلقي توماناً ـ مثلاً ـ في الطريق أو في الماء.

والاستدلال بأنّ اشتراط التساوي محمول على المتعارف الّذي لا يتسامح فيه فلا يتمشّى الاستدلال للخيار بتخلّف الشرط ولكن تبقى قاعدة نفي الضرر على حالها.

فالأولى وجه رابع، وهو أنّ مبنى بناء العقلاء على عدم الاعتناء بالفسخ وحلّ عقد المعاملة، وهذا البناء سارٍ وجارٍ في جميع موارد الضرر ورافع لقاعدة لا ضرر من حيث الحكم، فإنّه يجري في العبادات والمعاملات من حيث العيب ومن حيث تبعّض الصفقة؛ ↖

(١) تعليق السيّد الطباطبائيّ ﷺ: ج ٢ ص ٥٣٥، التعليقة ٧٤٣.

(٢) منية الطالب في حاشية المكاسب: ج ٢ ص ٦٧.

الثاني: أنّ الملاك في التسامح هو العرف، بأن يكون مبنى عمل نـوع الأفراد على عدم الرجوع وكون الرجوع قبيحاً عندهم*.

فلو ترتّب على صومه صداعٌ في كلّ يوم بمقدار خمس دقائق وعلى قيامه في الصلاة تعبٌ يحتاج إلى الاستراحة خمس دقائق ـ مثلاً ـ ففي كلّ ذلك ليس بناء العقلاء على الاعتناء به في مقابل ما يقتضي اللزوم ولو كان ضرريّاً وكان مقتضى الحديث رفعه، فبناؤهم على تخصيص قاعدة نفي الضرر بتلك السيرة، وهو حجّة لم يردع عنه الشارع، بل لعلّه المستفاد من مورد ورود حديث نفي الضرر المربوط بالأنصاريّ، فإنّه لو كان التزاحم قليلاً لما كان يشتكي الأنصاريّ ولما كان موجباً لقطع نخلته وقلعها، فافهم وتأمّل.

الملاك في التسامح هو العرف

(*) فليس يقدرّ بـالعُشر أو الواحد في العشرين كما في المكاسب[1]، فقد يكون بناؤهم على الرجوع، كما إذا كان الثمن ـ مثلاً ـ مليونين والغبن مائة ألف تومان فإنّه غبن لا يتسامح قطعاً، وكما إذا كان الثمن عشرة قرانات والغبن بنصف العشر فإنّه يتسامح فيه.

وليس الملاك هو التسامح حال المعاملة، بل في كثير من الموارد لا يتسامح حين المعاملة بحيث لو علم المشتري لا يقدم على ذلك ولكن يقبح الرجوع عندهم ويتسامح في الأخذ بالغبن.

ولا أثر لحال المشتري، فلو غبن المشتري المليّ الّذي لا يضرّ بحاله ـ مثلاً ـ فباع الغابن ما يساوي خمسة بعشرة فهو مغبون، فوضع الحال من جهة الغنى والفقر لا تأثير له في ذلك.

وليس وجـوب اشتراء مـاء الوضوء بأضعاف قيمته لمن لا يضرّ بحاله مـن جهة

---

(١) ج ٥ ص ١٦٩ ـ ١٧٠.

↲ ملاحظة وضع الحال في التمسّك بدليل نفي الضرر وإلّا لم يكن فرق بين صورة الانحصار بذلك وغيره، فلابدّ أن لايكون له الخيار إذا اشترى بأضعاف قيمته، إذا وجد الماء بقيمة المثل، ولا أظنّ الالتزام بذلك من أحد.

ولايكون التسامح بحسب الحال، فإنّ من يكون له ملايين كثيرة من الأموال فاشترى شيئاً وفيه نقص عن القيمة السوقيّة بحسب القيمة بمقدار مائة ألف ـ مثلاً ـ فلاشبهة عندهم في حصول الضرر والغبن. ولايكون التسامح أيضاً بملاحظة ما يقصد من ذلك الشراء، كأن يكون المقصود هو الوقف أو الإعطاء للأرحام أو الفقراء بقصد الطاعة الإلٰهيّة أو استيجار مركب لزيارة بيت الله الحرام فيقال: إنّه ما يحصل له بذلك أجر كثير فلا يكون ضرراً، لوضوح بنائهم على الغبن والخيار من دون شبهة عندهم.

وأمّا ماورد من وجوب شراء الماء بأضعاف قيمته للوضوء(١) فلا يدلّ على أحد الأمرين: من اعتبار الضرر الحاليّ في حديث نفي الضرر، أو يقال بعدم الضرر بملاحظة ما يحصل له من المثوبة، بل لعلّه من جهة أنّه مع عدم العسر بحسب الحال في اشتراء الماء لا ينتقل التكليف إلى التيمّم، فلابدّ إمّا من عدم وجوب الصلاة عليه، وقد اشتهر أنّ الصلاة لا تترك بحال، أو بإتيان الصلاة من غير طهور، وهو مخالف للمستثنى من حديث لاتعاد(٢)، وكلا الدليلين واردان في مورد فرض العذر لولا مقتضى ذلك الدليل فيكون حاكماً على دليل نفي الضرر، إذ لافرق بين رفع الضرر أو رفع النسيان والسهو.

لا يقال: إنّ ما ذكر يأتي في نفي الحرج أيضاً، للتمكّن من الأداء ولو بالحرج.

فإنّه يقال: إنّ المستفاد من دليله أنّ موضوع عدم الوجدان هو الأعمّ من عدم القدرة أو الحرج، لقوله تعالى بعد قوله عزّ وجلّ ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ...﴾: ﴿مَايُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾(٣) فهي كادت أن تكون صريحةً في أنّ موضوع ↰

---

(١) راجع وسائل الشيعة: ج ٣ ص ٣٨٩، الباب ٢٦ من أبواب التيمّم.

(٢) وسائل الشيعة: ج ١ ص ٣٧١ ح ٨ من ب ٣ من أبواب الوضوء.

(٣) سورة المائدة: ٦.

↵التيمّم هو الأعمّ من عدم القدرة والحرج.

ويمكن أن يقال بعدم شمول حديث نفي الضرر للواجبات الإلٰهيّة مطلقاً إذا لم يكن مستلزماً للحرج، كالصوم الضرريّ والصلاة الموجبة للضرر بحيث تتوقّف الصلاة على استيجار مكان للأداء ولا يقدر على المشي والركوب، وكالصوم والجهاد الموجب للضرر، كما هو المطابق لارتكاز المتشرّعة، فإنّهم لا يتركون الصيام بمجرّد الاحتياج إلى اللحم ـ مثلاً ـ وعدم وجدانه إلّا بأكثر من ثمن المثل ولكن بنحو لايكون حرجاً على المكلّف لا من جهة ما ذكر ولا من جهة عدم صدق الضرر لمامرّ، بل من جهة أنّ الوجوب يكون لمصلحة لزوميّة على المكلّف، فالمصلحة في لزوم الفعل على المكلّف فيكون حديث نفي الضرر منصرفاً عن ذلك، لأنّ جعله للامتنان، ولا امتنان فيما فرض، لأنّ المصلحة في لزوم ذلك عليه.

إن قلت: فيه إشكال من جهتين:

الأُولى: أنّه في جميع الموارد يكون الحكم الشرعيّ مع قطع النظر عن رفعه بحديث نفي الضرر حكماً إلزاميّاً كاشفاً عن مصلحة ملزمة حتّى في مورد حائط الأنصاريّ الوارد فيه حديث نفي الضرر.

الثانية: أنّ الدليل على نفي الحرج أيضاً امتنانيّ فما الفرق بينهما؟

قلت: أمّا الجواب عن الأُولى فلأنّ الوجوب الشرعيّ المتفرّع على حقّ الغير الّذي ليس رفع الحقّ عنه بمعنى عدم إثباته ضرراً عليه ليس له مصلحة لزوميّة على المكلّف إلّا مادام الحقّ، وحديث نفي الضرر يرفع عنه الحقّ المفروض عدم توجّه الضرر إليه، بل لايجعل له الحقّ من أوّل العقد أو يرفع عنه الحقّ الثابت من باب تزاحم الضررين كما في مورد رواية نفي الضرر، فلا يكون نفي الضرر بالنسبة إليه خلاف الامتنان.

وأمّا الثانية فمقتضى دليل نفي الحرج أنّ القدر المتيقّن منه هو الفرائض الإلٰهيّة كما يظهر من قوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ ٱللَّهُ لَهُۥ﴾[1]، فلا يمكن ↰

(١) سورة الأحزاب: ٣٨.

الثالث: لعلّ الأظهر عدم رفع الوجوب الشرعيّ غير الوارد في حقّ الغير كالصلاة والصوم والجهاد وغيره إذا لم يكن الضرر حاليّاً ولم يكن بمقدار يوجب الحرج*.

الرابع: أنّ الظاهر ثبوت خيار الغبن في مورد وجوب المعاملة الضرريّة كشراء ماء الوضوء بأضعاف قيمته**.

اختصاصه بالحقوق، بخلاف مورد حديث نفي الضرار فإنّه في الحقوق.

مع أنّ مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع وروده في الكتاب الشريف أيضاً في الجهاد هو أنّه ليس ذلك لصِرف الامتنان، بل لمصلحة تقتضي عدم إلزام المكلّفين بما يكون حرجاً عليهم.

(*) كما تقدّم مفصّلاً في التعليق المتقدّم.

الظاهر ثبوت خيار الغبن في مورد وجوب المعاملة الضرريّة

(**) مطلقاً، من غير فرق بين صورة جهل المشتري بالضرر أو بعلمه الّذي ليس مبناه رغبته بالإضرار على نفسه ذاتاً، فلا يكون اللزوم امتنانيّاً له، والخيار موجب للامتنان، لأنّ أثره أنّه يمكن له فسخ المعاملة بعد ذلك قبل العمل إذا وجد ماءً آخر بقيمته السوقيّة ـ مثلاً ـ واحتمالُ ذلك كافٍ في الامتنان، أو يفسخ فيرجع إليه في المعاملة بالمتعارف، وأيضاً ينتقل إلى وارثه لو مات قبل العمل بالواجب، وأيضاً له أن يفسخ بعد الإتلاف والرجوع إلى القيمة. والإتلافُ في المورد لا يدلّ على الرضا بالعقد.

فلعلّ الظاهر وجود الخيار له، وهذا مبنيّ على ما تقدّم من صدق الضرر وعدم توقّف صدقه على وضع الحال وعلى عدم الصرف فيما له نفعٌ معنويّ أو مادّيّ كثير.

الخامس: لعلّ الظاهر حرمة الإضرار على البائع*.

السادس: في مورد توجّه الضرر إلى الطرفين يلاحظ الأكثر ضرراً**.

السابع: إذا شكّ في أنّه ممّا يتسامح أو لا يتسامح ففيه وجوه***.

حرمة الإضرار على البائع

(*) **لما تقدّم**[1] من رواية ميسّر أنّ «غبن المؤمن حرام» بناءً على صدق الغبن في صورة العلم أو عدم الفرق بين الصورتين، ولحديث نفي الضرر الدالّ على أنّ الضرر الجائي من قِبَل الشارع مرفوعٌ، ولازم ذلك عدم إمضاء تجويز الإضرار تكليفاً.

يلاحظ الأكثر ضرراً إذا توجّه الضرر إلى الطرفين

(**) **كما هو مقتضى قاعدة التزاحم**، وهو الوارد في مورد حديث نفي الضرر، لأنّ الضرر وارد على ابن جندب أيضاً بقلع نخلته، وأمّا في‌ما دار الأمر بين الضرر وعدمه كما في مورد خيار الغبن فلا تزاحم بين الضررين، ففسخ المعاملة لا يوجب ضرراً على الغابن، والحقّ من حيث اللزوم لم يجعل له حتّى يكون ضرراً عليه، ورفع الملكيّة المتزلزلة لايكون ضرراً عليه.

حكم ما إذا شكّ في أنّ الغبن ممّا يتسامح أو لا يتسامح

(***) **الوجه الأوّل**: هو الحكم باللزوم مطلقاً، لما يدلّ العامّ على اللزوم، والضرر المنفيّ منصرف إلى الضرر الفاحش. وكذا الكلام في اشتراط التساوي كما هو المستفاد من كلام المكاسب.

وفيه: مامرّ سابقاً من أنّ الضررصادق وقلّة الشيء لايكون موجباً للانصراف وإلّا ⟵

(١) في ص ٤٠٨.

↙لجرى في جميع العناوين.

الوجه الثاني: أن يفصّل بين ما كانت الشبهة مصداقيّةً كما أنّه لو كان للتسامح مصداق معيّن في السوق ولكنّ المتعاملين لايكونان عارفين بالقيمة السوقيّة أو من جهة عدم العلم بوقوع المعاملة في حالة التسامح أو بعدها مع الجهل بالتاريخين، أو كانت مفهوميّةً، كما في الشكّ في الظهور فلا يعلم أنّ التسامح في عمل السبعين في المائة وعدمه في عمل الباقي يعدّ تسامحاً أم لا؟

فيقال في الأوّل باللزوم، لعدم جواز التمسّك بقاعدة لا ضرر، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة؛ واللزوم أيضاً ليس لأجل عموم وجوب الوفاء بالعقد، لأنّه تمسّكٌ بالعامّ في الشبهة المصداقيّة لمخصّص خصّصه، كما إذا قال: «أكرم العلماء» وقال: «لا تكرم الفسّاق من العلماء» ثمّ قال: «أكرم من فسّاقهم مرتكب الصغيرة» فاللزوم من باب أصالة عدم تحقّق خيار الغبن كما تقدّم سابقاً في موارد الاشتباه.

ويقال في الثاني بعدم اللزوم، للتمسّك بقاعدة لاضرر في الشبهة المفهوميّة.

لا يقال: لابدّ أن يقال بعدم اللزوم والخيار مطلقاً، من جهة أنّ المخصّص لقاعدة نفي الضرر لبّيّ وقاعدة نفي الضرر تثبت عدم عنوان المخصّص وأنّه ليس المشكوك ممّا فيه التسامح كما في المثال المعروف من كشف حال الرجل المشكوك إيمانه والحكم بعدم الإيمان، لمادلّ على جواز لعن بني اُميّة قاطبة.

فإنّه يقال: لا أصل لذلك وإن اشتهر بينهم، من جهة أنّ الملاك كون العموم متعرّضاً لحال الأفراد من جهة واجديّتها لعنوان المخصّص وعدم ذلك، فإن كان كما في جملة «اللّهمّ العن بني اُميّة قاطبة» فيكشف في المشكوك أنّه ليس بمؤمن ولو كان المخصّص لفظيّاً وكان الدليل على عدم جواز لعن المؤمن دليلاً لفظيّاً، وذلك لأنّ العامّ في الحقيقة منحلّ إلى عامّين: الأوّل: جواز لعن بني اُميّة. الثاني: عدم كون أحدهم واجداً لصفةٍ موجبةٍ لعدم جواز اللعن، فكان ظهور العامّ مبنيّاً على الفحص عن عنوان المخصّص، ومن المعلوم أنّ حديث نفي الضرر ليس متعرّضاً لحالات الموضوع الضرريّ من ↖

ولعلّ الأصحّ هو الحكم بالخيار مطلقاً*.

←حيث انطباق عنوان الخاصّ عليه وعدمه.

نعم، إذا قال المولى: «أكرم علماء تلك البلدة فإنّي أعرفهم» فهو منحلّ إلى عامّين: **أحدهما**: وجوب إكرام علماء تلك البلدة. **والثاني**: أنّه ليس أحد منهم متّصفاً بصفة توجب التخصيص، فإذا ورد مخصّص بالنسبة إلى عنوان فقال: «لا تكرم الفسّاق منهم» فيمكن الحكم بعدم مشكوك الفسق فاسقاً.

فما في تقرير المرحوم النائينيّﷶ من الفرق بين كون المخصّص اللبّيّ عنواناً أو غيره[1] لم يعلم له وجه، فإنّه في مورد المثال يكون الخارج هو المؤمن وهو عنوان.

وأمّا إذا فرض تخصيص الأفراد فلا فرق بين اللبّيّ وغيره كما لا يخفى.

الوجه الثالث: أن يحكم بالخيار مطلقاً، من غير فرق بين الشبهة الحكميّة والموضوعيّة، لعموم قاعدة لا ضرر وعدمِ بناء العقلاء أو عدم ثبوته. وهو الأصحّ بحسب القواعد، والله العالم.

(*) كما ذكر في آخر التعليق المتقدّم.

---

(١) منية الطالب: ج ٢ ص ٦٧.

فهرس مصادر التحقيق

بعد القرآن الكريم:

١ ـ **ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيلة** لآية الله العظمى الحاجّ الشيخ مرتضى الحائريّ ـ المتوفّى ١٤٠٦ هـ. ق ـ في خمس مجلّدات، خرج منه حتّى الآن أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢ ـ **الانـتصار** للسيّد المرتضى «علم الهدى» ـ المتوفّى ٤٣٦ هـ. ق ـ من منشورات المطبعة الحيدريّة في النجف الأشرف سنة ١٣٩١ هـ. ق.

٣ ـ **بحارالأنوار** للمولى محمّدباقر المجلسيّ ـ المتوفّى ١١١١ هـ. ق ـ في عشر ومائة مجلّد، طبع مؤسّسة الوفاء بيروت، سنة ١٤٠٣ هـ. ق.

٤ ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** لابن‌رشد القرطبيّ الأُندلسيّ ـ المتوفّى ٥٩٥هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات دارالكتب العلميّة بيروت.

٥ ـ **تكملة المنهاج** لآية‌الله العظمىٰ الخوئيّ في مجلّدين، من منشورات مطبعة الآداب النجف الأشرف.

٦ ـ **التهذيب «تهذيب الأحكـام»** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في عشر مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران سنة ١٣٩٠ هـ. ق.

٧ ـ **جواهر الكـلام** للشيخ محمّدحسن النجفيّ المعروف بصاحب الجواهر ـ المتوفّى ١٢٦٦ هـ. ق. ـ في أربعة أربعين مجلّداً، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٨ ـ **جواهر الفقه** لابن البرّاج الطرابلسيّ ـ المتوفّى ٤٨١ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ سنة ١٤١١ هـ. ق.

٩ ـ **حاشية الفقيه الطباطبائيّ اليـزديّ** ـ المتوفّى ١٣٣٧ هـ. ق ـ على المكاسب في ثلاث مجلّدات، من منشورات دارالمصطفى لإحياء التراث.

١٠ ـ **حاشية المامقانيّ على المكاسب** في مجلّدين، الطبعة الحجريّة.

١١ ـ **حاشية المحقّق الخراسانيّ** ـ المتوفّى ١٣٢٩ هـ. ق ـ على المكاسب في مجلّد واحد، من منشورات وزارة الإرشاد الإسلاميّ.

١٢ ـ **حاشية المحقّق الإصفهانيّ** ـ المتوفّى ١٣٦١ هـ. ق ـ على المكاسب في خمس مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١٣ ـ **خاتمة المستدرك** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ. ق ـ في تسع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة آل البيت.

١٤ ـ **الخلاف** للشيخ الطوسيّ ـ المتوفّى ٤٦٠ هـ. ق ـ في ستّ مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٥ ـ **الدروس الشرعيّة** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

١٦ ـ **الشرائع «شرائع الأحكام»** للمحقّق الحلّيّ ـ المتوفّى ٦٧٦ هـ. ق ـ أربعة أجزاء في مجلّدين مع تعليقات السيّد صادق الشيرازيّ.

١٧ ـ **عـوالي اللآلئ** لابن أبي جمهور الأحسائيّ ـ المتوفّى ٩٤٠ هـ. ق ـ في أربع مجلّدات، طبع مطبعة سيّد الشهداء بقمّ.

١٨ ـ **غنية النـزوع** لابن زهرة الحلبيّ ـ المتوفّى ٥٨٥ هـ. ق ـ في مجلّد واحد، من منشورات مؤسّسة الإمام الصادق عليه‌السلام.

١٩ ـ **فرائد الأُصول** للشيخ الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ. ق ـ في ثلاث مجلّدات، تحقيق لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ بقمّ.

٢٠ ـ **قواعد الأحكام** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ ثلاث مجلّدات، من منشورات مؤسّسة الإسلاميّ بقمّ.

٢١ ـ **الكافي** لمحمّد بن يعقوب الكلينيّ ـ المتوفّى ٣٢٨ هـ . ق ـ في ثماني مجلّدات، من منشورات دارالكتب الإسلاميّة بطهران.

٢٢ ـ **اللمعة الدمشقيّة** و**شرحها** للشهيد الأوّل ـ المتوفّى ٧٨٦ هـ . ق ـ والشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥هـ . ق ـ في عشرمجلّدات، من منشورات دار إحياء التراث العربيّ بيروت.

٢٣ ـ **مختلف الشيعة** للعلّامة الحلّيّ ـ المتوفّى ٧٢٦ هـ . ق ـ في تسع مجلّدات، طبع مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٤ ـ **مسالك الأفهام** للشهيد الثاني ـ المتوفّى ٩٦٥ هـ . ق ـ في خمسة عشر مجلّداً، تحقيق ونشر مؤسّسة المعارف الإسلاميّة.

٢٥ ـ **مستدرك الوسائل «المستدرك»** للمحدّث النوريّ ـ المتوفّى ١٣٢٠ هـ . ق ـ في ثمانية عشر مجلّداً، طبع بيروت، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٦ ـ **مستمسك العروة الوثقى** لآية الله السيّد محسن الحكيم ـ المتوفّى ١٣٩٠ هـ . ق ـ في أربعة عشر مجلّداً، طبع مؤسّسة إسماعيليان بقمّ سنة ١٤١١ هـ . ق مصوّراً من المطبوع في النجف الأشرف.

٢٧ ـ **مستند الشيعة** للمولى أحمد النراقي ـ المتوفّى ١٢٤٥ هـ . ق ـ في تسعة عشر مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٢٨ ـ **مفتاح الكرامة** للسيّد محمّدجواد الحسينيّ العامليّ ـ المتوفّى ١٢٢٦ هـ . ق ـ في ستّ وعشرين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٢٩ ـ **المكاسب** للشيخ مرتضى الأنصاريّ ـ المتوفّى ١٢٨١ هـ . ق ـ في ستّ مجلّدات، من منشورات مجمع الفكر الإسلاميّ.

٣٠ ـ **من لايحضره الفقيه** للشيخ الصدوق ـ المتوفّى ٣٨١ هـ . ق ـ في أربع مجلّدات، من منشورات مؤسّسة النشر الإسلاميّ بقمّ.

٣١ ـ **منهاج الصالحين** لآية الله العظمىٰ الخوئيّ، رسالة عمليّة في مجلّدين.

٣٢ ـ **منية الطالب في حاشية المكاسب** ـ تقريراً لأبحاث الميرزا النائينيّ ـ للشيخ موسى النجفيّ الخوانساريّ، جزءان في مجلّد واحد.

٣٣ ـ **الوافي** لملّا محسن الفيض الكاشانيّ ـ المتوفّى ١٠٩١ هـ. ق ـ في ستّة وعشرين مجلّداً، من منشورات مكتبة أميرالمؤمنين عليه السلام بإصفهان.

٣٤ ـ **وسائل الشيعة** للشيخ محمّد بن الحسن الحرّ العامليّ ـ المتوفّى ١١٠٤ هـ. ق ـ في ثلاثين مجلّداً، من منشورات مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٣٥ ـ **وسيلة النجاة** رسالة عمليّة لآية الله السيّد أبي الحسن الموسويّ الإصفهانيّ في ثلاث مجلّدات، محشّاة بحاشية آية الله السيّد الگلپايگانيّ.

فهرس المحتويات

في الخيارات

الموضوع | الصفحة

خيار التدليس

المسألة الأُولى

خيار الاشتراط

خيار الشركة

خيار تعذّر التسليم

خيار تبعّض الصفقة

خيار التفليس

خيار غريم الميّت

خيار ثبوت كذب البائع

خاتمة

في أحكام الخيار

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة السادسة

المسألة السابعة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

المسألة الحادية عشر

المسألة الثانية عشر

المسألة الثالثة عشر

* * *

مبحث الخيارات

خيار المجلس

مسائل

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

المسألة الحادية عشر

المسألة الثانية عشر

المسألة الثالثة عشر

المسألة الرابعة عشر

المسألة السادسة عشر

المسألة السابعة عشر

لو كان من له الخيار الموكّل والوكيل في جميع التصرّفات فالخيار لهما مستقلّاً، فالفاسخ مقدّم على المجيز ولو تأخّر عنه ١٩٤

المسألة الثامنة عشر

الوكيل الّذي ليس له حقّ الإقالة ١٩٥

المسألة التاسعة عشر

الّذي جعل له حقّ الخيار وفوّض إليه خياره ١٩٦

المسألة العشرون

بعد كون الخيار للموكّلين والوكيلين فالافتراق بأيّ نحو يحصل؟ ١٩٦

المسألة الحادية والعشرون

الظاهر عدم ثبوت الخيار للفضوليّ ولا المجيز ١٩٨

المسألة الثانية والعشرون

لو كان العاقد واحداً ١٩٩

المسألة الثالثة والعشرون

بعض ما قيل فيه بعدم تعلّق خيار المجلس به: كاشتراء شيء يخرج من ملكيّة المشتري بالانعتاق أو بالشرط القبليّ أو بالوقف القبليّ لو قلنا بصحّته ٢٠١

المسألة الرابعة والعشرون

المسألة الخامسة والعشرون

المسألة السادسة والعشرون

المسألة السابعة والعشرون

المسألة الثامنة والعشرون

المسألة التاسعة والعشرون

المسألة الثلاثون

خيار الحيوان

مسائل

المسألة الأُولى

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

المسألة الخامسة

المسألة الثامنة

المسألة التاسعة

المسألة العاشرة

المسألة الحادية عشر

المسألة الثانية عشر

المسألة الثالثة عشر

المسألة الرابعة عشر

المسألة الخامسة عشر

المسألة السادسة عشر

المسألة السابعة عشر

فرع

العاشر

خيار الغبن

مسائل:
المسألة الأُولى

فرع

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

المسألة الرابعة

وفيها فروع: الأوّل

الثاني

الثالث

الرابع

الخامس

فرع آخر

المسألة الخامسة

فرع

المسألة السادسة

لها فروع: الأوّل

الخامس

السادس

الكتب المطبوعة من المؤلّف ﷺ في هذه المؤسّسة

١ ـ صلاة الجمعة

٢ ـ الخمس

٣ ـ خلل الصلاة وأحكامه

٤ ـ مباني الأحكام في أُصول شرائع الإسلام ج ١ و٢ و٣

٥ ـ شرح العروة الوثقى ج ١ و٢ و٣ و٤ و٥ و٦

٦ ـ ابتغاء الفضيلة في شرح الوسيله ج ١ و٢ و٣ و٤